Hecker (A.)
Diss. Rostock. 1903.

Die Adoption

im geltenden Recht

als Produkt der historischen Entwicklung

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

vorgelegt von

Adolf Hecker

Ludwigshütte.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1903.

Referent: Herr Prof. Dr. Matthiass.

Korreferent: Herr Prof. Dr. Geffcken.

Dem Andenken

meines unvergesslichen Vaters.

Litteratur-Verzeichnis.

Anders, Familienrecht (Kompendium des österr. Rechts). Berlin 1887.

Arndt, Pandekten (Bd. III) 12. Aufl. Stuttgart 1883.

Bachofen, Mutterrecht. Stuttgart 1861.

Baron, Pandekten, 7. Aufl. Leipzig 1883.

Beck, De novellis Leonis. Hallae 1779.

Behrend, Lex Salica, 2. Aufl. Weimar 1897.

Bernhöft, Germanische und moderne Rechtsideen im rezipierten römischen Recht.
II. Der Verwandtschaftsbegriff. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. IV, S. 227—265).

Ders., Besprechung von Post: Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichender ethnologischer Basis. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. IV, S. 455—459).

Ders., Zur Geschichte des europäischen Familienrechts. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. VIII, S. 1—27.)
II. Askese und Hetärismus (ib. S. 161—221).
III. Zur ethnologischen Litteratur (ib. S. 384 bis 405).

Bernhöft, Altindische Familienorganisation (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd IX, S. 1–45).

Ders., Die Prinzipien des europäischen Familienrechts. (ib. S. 392–444).

Ders., Ehe und Konkubinat im römischen Recht. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. X, S. 296—302).

Bornemann, Preuss. Zivilrecht (Bd. V), 2. Aufl. Berlin 1845.

Boschan, Das Eltern- und Vormundschaftsrecht. Berlin 1900.

Buchka, Vergl. Darst. des BGB. f. d. dtsch. Reich u. des gem. Rechts. Berlin 1897.

Bücheler u. Zitelmann, Das Recht von Gortyn. Frankfurt a./M. 1885.

Burckhardt, System des österr. Privatrechts. Wien 1883—89.

Bülow, Über den Erwerb eines adeligen Familiennamens durch Annahme an Kindesstatt nach dem BGB. (Dtsch. Jur.-Ztg. 1. Jahrg. 1896, S. 432—434).

Ders., Werden durch das BGB. die Vorschriften der Landesrechte über den Übergang und die Führung adeliger Namen berührt? (Vhdlg. d. 24. dtsch. Jur.-Tages 1898, Bd. III, S. 117—150.)

Brettner, Wird § 684 II, 2 d. Pr. ALR. durch das BGB. aufgehoben? (Dtsch. Jur.-Ztg. 2. Jhrg. 1897, S. 242—243).

Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I. Leipzig 1887.

Caillemer, Le droit de succession légitime à Athènes. Paris et Caen 1879.

Conrades, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter. (Recht. 4. Jahrg. 1990, S. 486).

Cosack, BGB. (Bd. II, 2) 3. Aufl. Jena 1901.

Cretschmar, Das BGB. (Bd. I). Düsseldorf 1902.

Crome, Das märkische Ehe-, Familien und Erbrecht. 2. Aufl. Berlin 1887.

Delius, Die Adoption im Geltungsgebiete des ALR. für die preuss. Staaten. (Gruchot's Beitr. 33. Jahrg. 1889, S. 501—548).

Dernburg, Pandekten (Bd. III), 6. Aufl. Berlin 1901.

Ders., Preuss. Privatrecht (Bd. III), 4. Aufl. Halle 1896

Ders., BGB. (Bd. I). Halle 1902.

Dirksen, Zwölf Tafel Fragmente. Leipzig 1824.

Dronke, Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt. (Zentralbl. f freiw. Ger. III. Jahrg. 1902, S. 108—113).

Ellinger, Handbuch des österr. allgemeinen Zivilrechts. 5. Aufl. Wien 1856.

Endemann, Bürgerl. Recht (Bd. II), 3.—5. Aufl. Berlin 1899.

Enneccerus - Lehmann, Bürgerl. Recht (Bd. II). Marburg 1899.

Van den Es, De jure familiarum apud Athenienses. Lugd. Bat. 1864.

Finke, Auseinandersetzung und Auseinandersetzungspflegschaft im Falle der Wiederverheiratung des elterlichen Gewalthabers. (§§ 1669, 1684, 1740, 1761 BGB.). (Posener Jur.-Monatsschr. 4. Jahrg. 1901, S. 21—24).

Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht (Bd. IV), 7. Aufl. Berlin 1897.

Förtsch, Code civil und BGB. 2. Aufl. Berlin 1899.

Fraenkel, Familienrecht. Hannover 1898.

Franke, Auch nach dem BGB. kann niemand sein eigenes Kind an Kindesstatt annehmen. (Bl. f. Rechtspfl. in Thür. 48. Bd. 1901, S. 17—24).

Friedrichs, Über den Ursprung des Matriarchats. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. VIII, S. 370 bis 383.

Ders., Zum japanischen Recht. (ib. S. 351—375.)

Ders., Die adoptio plena im BGB. (Dtsch. Jur.-Ztg. 6. Jahrg. 1901, S. 47.)

Gans, Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung. Berlin 1824—35.

Geffken, Lex Salica. Leipzig 1898.

Glück, Pandekten (Bd. II), 2. Aufl. Erlangen 1800.

Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 4. Aufl. Leipzig 1899.

Habicht, Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, 3. Aufl. Jena 1901.

Haidlen, BGB. Stuttgart 1897.

Heusler, Institutionen. Leipzig 1885.

Hirsch, Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem BGB. Stuttgart 1897.

Holtzendorff, Encyklopädie der Rechtswissenschaft. 4. Aufl. Leipzig 1882.

Jannet, Les institutions sociales et le droit civil à Sparte. Deuxième édition Paris 1880.

Isaacsohn, Die religiöse Erziehung der an Kindesstatt angenommenen Kinder im früheren

Geltungsgebiet des Pr. ALR. (Pos. Jur.-Monatsschrift 4. Jahrg. 1901, S. 21–24).

Ihering, Geist des röm. Rechts (Bd. I) 4. (Bd. II, 1) 3., (Bd. III, 2) 4. Aufl. Leipzig 1878, 1874, 1875, 1888.

Jolly, Outlines of an History of the Hindu Law. Calcutta 1885.

Karlowa, Röm. Rechtsgeschichte. Leipzig 1885 bis 1901.

Keidel, Annahme an Kindesstatt. (Bl. f. Rechtsanw. 64. Jahrg. 1899, S. 409–422).

Keller, Pandekten. Leipzig 1801.

Kirchstetter, Kommentar zum österr. BGB. Leipzig u. Wien 1868.

Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach BGB. Berlin 1899.

Koch, ALR. (Bd. III), 6. Aufl. Berlin 1879.

Kockerols, Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter. (Recht. 5. Jahrg. 1901, S. 13).

Kohler, Indisches Ehe- und Familienrecht. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw. Bd. III, S. 342—442).

Ders., Studien über die künstliche Verwandtschaft. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. V, S. 415–440.)

Ders., Das Recht der Birmanen. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. VI, S. 162—185.)

Ders., Das Recht der Chins. (ib. S. 186—198).

Ders., Aus dem chinesischen Zivilrecht. (ib. S. 351 bis 387).

Ders., Über das Recht der Koreaner. (ib. S. 400 bis 404).

Kohler, Die Gewohnheitsrechte des Pendschabs. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. VII, S. 161 bis 239).

Ders., Über das Recht der Papuas auf Neu-Guinea. (ib. S. 369–380).

Kohler, Indische Gewohnheitsrechte. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. VIII, S. 88—147).

Ders., Über die Gewohnheitsrechte von Bengalen. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. IX., S. 321 bis 360).

Ders., Die Gewohnheitsrechte der Provinz Bombay. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. X, S. 64—188).

Ders., Studien aus dem japanischen Recht. (ib. S. 376—449).

Ders., Die Rechte der Urvölker Nordamerikas. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. XII, S. 354 bis 416).

Ders., Rechte der deutschen Schutzgebiete. (Zeitschrift f. vergl. Rechtsw., Bd. XIV, S. 321—394).

Ders., Das Recht der Ba-Ronga. (ib. S. 456—472).

Ders., Das Banturecht in Ostafrika. (Zeitschr. f. vergl. Rechtsw., Bd. XV, S. 1—83).

Ders., Das Recht der Betschuanen. (ib. S. 321—336).

Kraut, Deutsches Privatrecht. 5. Aufl., Berlin 1872.

Krückmann, Werden durch das BGB. die Vorschriften der Landesrechte über den Übergang und die Führung adeliger Namen berührt? (Vhdl. d. 24. dtsch. Jur.-Tages 1898. Bd. III, S. 151 bis 210).

Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum BGB. Berlin 1901.

Landé u. Hermes, Das ALR. f. d. Pr. Staaten in dem seit dem 1. Jan. 1900 gelt. Umfang. (1. Teil.) 4. Aufl. Berlin 1902.

Laurent, Avant-projet de révision du code civil. Bruxelles 1882.

Leist, Greco-italische Rechtsgeschichte. Jena 1884.

Ders., Altarisches jus civile. Jena 1892.

Ders., Altarisches jus gentium. Jena 1889.

Lewy, Altes Stadtrecht von Gortyn auf Kreta. Berlin 1885.

Lössl, Recht auf Unterhalt. (Allg. österr. Ger.-Ztg. 53. Jahrg. 1902. S. 247 - 250, 265—266, 276—277, 284—286, 292—293).

Mackeldey, Röm. Recht. (Bd. II.) 10. Aufl. Cannstadt 1834.

Maercker, Die Nachlassbehandlung, das Erbrecht, Familienrecht und Vormundschaftsrecht. Berlin 1902.

Mantey, Der dtsch. niedere Adel und das BGB. (Archiv f. öffentliches Recht. 13. Bd. 1898. S. 20—80).

Ders., Die Adoption des unehelichen Kindes durch seine Mutter. (Recht 4. Jahrg. 1900. S. 537).

Ders., Nochmals die Adoption unehelicher Kinder durch ihre natürlichen Eltern. (Recht 5. Jahrg. 1901. S. 228—229).

Marcadé, Explication du code civil. Edit. 7. Paris 1873—75.

Matthiass, BGB. (Bd. II.) 3. Aufl. Berlin 1900.

Mayer-Reis, Familien- und Erbrecht. (Bd. I.) 2/3. Aufl. Stuttgart 1900.

Meier u. Schömann, Der attische Prozess. Halle 1824.

Mommsen, Röm. Forschungen. Berlin 1864. 1879.

Mühlenbruch, Pandekten. (Bd. III.) 4. Aufl. Halle 1844.

Neumann, BGB. 2. Aufl. Berlin 1900.

Opet, Verwandtschaftsrecht. Berlin 1899.

Ders., Werden durch das BGB. die Vorschriften der Landesrechte über den Übergang und die Führung adeliger Namen berührt. (Verhdl. d. 24. dtsch. Jur.-Tages 1898. Bd. III. S. 191—210).

Pfaff u. Hofmann, Kommentar zum österr. BGB. Wien 1877 [1882] 1877 [1887].

Planck, BGB. 1/2. Aufl. Berlin 1901.

Poland, Bemerkungen zu dem Entwurf eines BGB. f. d. dtsch. Reich. Dresden 1883.

Post, Studien zur Entwicklungsgesch. des Familienrechts. Oldenburg u. Leipzig 1889.

Rattigan, Select cases in Hindu law, decided by Her Majestys privy council and the superior courts in India. Lahore 1869. 71.

Scheurl, Die Annahme an Kindesstatt nach dem BGB. (Inaug.-Diss. Erlangen.) Nürnberg 1897.

Schmid, Über die Tragweite des Verbotes der Annahme an Kindesstatt bei dem Vorhandensein ehelicher Kinder nach dem Rechte der thüringischen Staaten, insbesondere nach dem im Grossherzogtum Sachsen geltenden Recht. (Bl f. Rechtspfl. in Thür. 45. Bd. 1898. S. 16 - 29.)

Schmidt, Vorlesungen des säschs. Rechts. Leipzig 1869.

Schmitt, Die Lehre von der Adoption. Jena 1825.

Schmöle, Noterbenrecht des Adoptierten gegen seinen leiblichen Vater. (Inaug.-Diss. Leipzig.) Frankfurt a. M. 1888.

Schönberg. De adoptione, qualis apud Romanos fuerit. Berolini 1860.

Schröder, Deutsche Rechtsgeschichte. Leipzig 1889.

Schulin, Das griech. Testament. Basel 1882.

Sintenis, Zivilrecht. (Bd. III.) 3. Aufl. Leipzig 1869.

Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft. Berlin 1900.

Staudinger, BGB. (Bd. IV. Engelmann.) München 1899.

Ders., Namensrecht und Adelsrecht. (Dtsch. Jur.-Ztg. 3. Jahrg. 1898. S. 362—364).

Stobbe, Deutsches Privatrecht. Bd. V. 1/2. Aufl. Berlin 1885.

Stobbe-Lehmann, Deutsches Privatrecht. (Bd. IV.) 3. Aufl. Berlin 1900.

Stötzel, Über das Alterserfordernis bei Gesuchen um Annahme an Kindesstatt. (Gruchots Beitr. Bd. XXIII. S. 323—336).

Stubenrauch, Kommentar z. österr. BGB. 2. Aufl. Wien 1864—65.

Thibaut, Pandekten (Bd. I.) 6. Aufl. Jena 1823.

Thiesing, Die Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seine Mutter. (Archiv f. d. zivil. Prax. 91. Bd. S. 429—442).

Vangerow, Pandekten (Bd. I.) 7. Aufl. Marburg-Leipzig 1876.

Voigt, Die XII Tafeln. Leipzig 1883.

Ders., Röm. Rechtsgeschichte. (III. Bd.) Stuttgart 1902.

Walter, Röm. Rechtsgeschichte. Bonn 1840.

Wächter, Pandekten (Bd. II.) Leipzig 1881.

Warnkoenig u. Stein, Französische Staats- und Rechtsgeschichte. Basel 1846.

Weisweier, Das Vermögensverzeichnis nach dem BGB. f. d. dtsche. Reich. (Ztschr. f. dtsche. Notare. 43. Jahrg. 1898. S. 271—281).

Wendt, Pandekten. Jena 1888.

Windscheid, Pandekten (Bd. III.) 8. Aufl. Frankfurt a. M. 1901.

Zachariae, Geschichte des griechisch-römischen Rechts. 2. Aufl. Berlin 1877.

Zachariae-Crome, Franz. Zivilrecht. (Bd. III.) 8. Aufl. Freiburg i. Br. 1895.

Zachariae-Puchelt, Franz. Zivilrecht. (6. Aufl.) Heidelberg 1874—75.

Inhalts-Übersicht.

I. Geschichte, Motive und Begriff der Adoption.

§ 1. Ausgangspunkte und ursprüngliche Motive 1

§ 2. Die Adoption im römischen Recht.

A) Geschichtliche Entwickelung.

a) Der vorjustinianeische Rechtszustand.

1. Die arrogatio des ältesten römischen Rechts 4

2. Die datio in adoptionem 12

3. Die weitere Entwickelung der arrogatio . . 16

b) Die Entwickelung unter Justinian 20

B) Systematische Zusammenfassung

a) Der römischen Adoption im allgemeinen . . . 20

b) Der justinianeischen Adoption 22

C. Begriff der römischen Adoption.

a) Allgemeine Definition 23

b) Die Definition der einzelnen Unterarten.

1. Begriff der arrogatio 25

2. Begriff der datio in adoptionem 25

§ 3. Die Adoption im byzantinischen Recht . 29

§ 4. Die Adoption im deutschen Recht.

A) Ursprünglicher Rechtszustand 30

B) Die weitere Entwickelung 32

§ 5. Die Adoption im bayerischen Landrecht. 34

§ 6. Die Annahme an Kindesstatt im preussischen Recht.

A) Stellung des preussischen Rechts zu dem bisherigen Rechtszustand 36

B) Begriff der Annahme an Kindesstatt 37

§ 7. Die Adoption im französischen Recht.

A) Die Motive für die Einführung dieses Instituts . 38

B) Begriff der Adoption im französischen Recht . . 40

§ 8. Die Adoption des badischen Landrechts . 41

§ 9. Die Wahlkindschaft im österreichischen BGB.

A) Allgemeine Charakteristik 41

B) Begriff 43

§ 10. Die Annahme an Kindesstatt im sächsischen BGB.

A) Stellung des sächsischen zu den übrigen Rechten 44

B) Begriff der Adoption im sächsischen Recht . . . 44

§ 11. Die Annahme an Kindesstatt im BGB.

A) Motive für die Beibehaltung dieses Instituts . . 45

B) Begriff der Annahme an Kindesstatt 52

II. Die Lehre von den Voraussetzungen der Adoption.

§ 12. Die Voraussetzungen der Adoption im röm. Recht.

A) Die Voraussetzungen der arrogatio.

a) Die normale arrogatio 53

b) Die arrogatio impubirem 58

B) Die Voraussetzungen der datio in adoptionem . . 60

C) Voraussetzung der adoptio feminarum 61

§ 13. Voraussetzungen der Adoption im deutschen Recht 62

§ 14. Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt im preussischen Recht 62
§ 15. Voraussetzungen der Adoption im französischen Recht.
A) Der normalen Adoption 65
B) Der privilegierten Adoption 67
C) Der Adoption im Testament 68
§ 16. Die Voraussetzungen der Wahlkindschaft im österreichischen Recht 68
§ 17. Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt im sächsischen BGB. . . . 70
§ 18. Die materiellen Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt nach BGB. . . 72

III. Die Lehre von der Form der Adoption.
§ 19. Die Form der Adoption im römischen Recht.
A) Die arrogatio 87
B) Die datio in adoptionem 87
C) Die adoptio feminarum 88
§ 20. Die Formen der germanischen Adoption 88
§ 21. Die Form der preussischen Adoption . . 90
§ 22. Die Form der Adoption des französischen Rechts 91
§ 23. Die Form der Wahlkindschaft nach österreichischem BGB. 93
§ 24. Die Form der Annahme an Kindesstatt nach sächsischem BGB. 93
§ 25. Die Form der Annahme an Kindesstatt nach BGB.
A) Der Annahmevertrag
a) Die rechtliche Natur des Annahmevertrages . 94
b) Beschränkung in der Vertretung der Kontrahenten 96

c) Form des Annahmevertrages 97
d) Anfechtbarkeit des Annahmevertrages 98
B) Bestätigung des Annahmevertrages.
a) Voraussetzungen derselben 100
b) Die rechtliche Natur dieser Bestätigung . . . 101

VI. Die Lehre von den Wirkungen der Adoption.

§ 26. Die Konsequenzen der Adoption im römischen Recht.
A) Die Wirkungen der Arrogation.
a) Die normale arrogatio 105
b) Die arrogatio impuberum 110
B) Die Wirkungen der datio in adoptionem.
a) Die adoptio plena 113
b) Die adoptia minus plena 113
C) Die Wirkung der adoptio feminarum 115
§ 27. Die Wirkung der germanischen Adoption 115
§ 28. Die Wirkung der Adoption nach ALR. 116
§ 29. Die Wirkung der Adoption des französischen Rechts 120
§ 30. Die Wirkung der Adoption nach österreichischem BGB. 122
§ 31. Die Wirkungen der Adoption nach sächsischem BGB. 124
§ 32. Die Wirkungen der Annahme an Kindesstatt nach BGB.
A) Privatrechtliche Wirkungen.
a) Die gesetzlich normalen Konsequenzen 125
b) Vertragsmässige Einschränkung der gesetzlichen Konsequenzen 142
B) Öffentlich rechtliche Wirkungen 144

V. Die Lösung der durch die Adoption begründeten Beziehungen.

§ 26. Lösung des Adoptivverhältnisses nach römischem Recht 145

§ 27. Dauer der Adoption nach preussischem ALR. 146
§ 28. Dauer der Adoption des französischen Rechts 147
§ 29. Lösung des durch Wahlkindschaft begründeten Rechtsverhältnisses nach österreichischem BGB. 147
§ 30. Aufhebung des Adoptivverhältnisses nach sächsischem BGB. 148
§ 31. Lösung des durch Annahme an Kindesstatt begründeten Rechtsverhältnisses nach BGB.
A) Stellung des BGB. zu dem bisherigen Rechtszustand 149
B) Motive für die Zulassung einer Lösung des Adoptivverhältnisses 150
C) Vertragsmässige Lösung des Adoptivverhältnisses.
a) Voraussetzungen 152
b) Form 159
D) Aufhebung des Adoptivverhältnisses kraft Gesetzes 159
E) Die rechtlichen Wirkungen der Aufhebung des Adoptivverhältnisses 161

Vorwort.

Die vorliegende Arbeit geht von dem Grundgedanken aus, dass eine Behandlung der Adoption des geltenden Rechts nur dann Anspruch auf Vollständigkeit machen kann, wenn dieselbe die historische Entwickelung dieses Instituts in allen Einzelheiten berücksichtigt, da nur so die einzelnen Bestimmungen sich hinreichend motivieren lassen, nur aus historischen Gründen die Beibehaltung der Annahme an Kindesstatt gerechtfertigt werden kann.

Da der Zweck der Arbeit und der hierdurch bedingte Umfang derselben in dieser Hinsicht Schranken auferlegte, ist die geschichtliche Entwickelung jedoch nur insofern berücksichtigt, als sie für das geltende Recht auch unmittelbar in Betracht kommt und indisches und griechisches Recht, sowie auch die Rechte einiger Naturvölker nur insoweit kurz erwähnt worden, als dies unumgänglich war, um die Entstehung dieses Instituts sowie seine ursprünglichen Motive klarer hervortreten zu lassen und zugleich den Beweis zu führen, dass die arrogatio als ein derivatives Institut des gemeinsamen indogermanischen Urrechts

schon im ältesten römischen Recht vorkommt, da nur so die verschiedenartige Entwickelung der beiden Parallelinstitute, der arrogatio und der wesentlich jüngeren datio in adoptionem erklärt werden kann.

Die Geschichte der Adoption im byzantinischen Recht ist, da dieselbe ohne Einfluss auf die gemeinrechtliche Entwickelung, nur kurz und nur deshalb erwähnt worden, weil hier dieselbe Tendenz zu Tage tritt, wie in der gemeinrechtlichen Praxis und den modernen Kodifikationen.

Die Darstellung der Adoption des bayrischen und badischen Rechts ist gleichfalls, da ersteres auf die weitere Entwickelung dieses Instituts keinerlei Einfluss ausgeübt hat, letzteres fast vollständig mit dem französischen Recht übereinstimmt, nur im ersten Teil der Arbeit enthalten, der ausser der Behandlung der Motive und des Begriffes auch eine kurze Charakteristik der Adoption auf den verschieden Stufen ihrer Entwickelung gibt.

Da die Einführung der Adoption im russischen Recht in den Motiven zum BGB. nicht als ein Grund für die Beibehaltung derselben geltend gemacht wird, ist dieses völlig ausser Acht gelassen worden.

Bezüglich der äusseren Anordnung der Arbeit ist, da es sich trotz des näheren Eingehens auf die geschichtlichen Partien um eine dogmatische Arbeit handelt, dergestalt eine Fünfteilung durchgeführt, dass in dem ersten Abschnitt die Motive und der Begriff der Adoption, im zweiten ihre Voraussetzungen, im dritten die Form, im vierten die Konsequenzen und im fünften die Dauer des auf diesem Wege begrün-

deten Rechtsverhältnisses behandelt werden, und in allen diesen Unterabteilungen zunächst die geschichtliche Entwickelung und im Anschlusse hieran das geltende Recht dargestellt wird, welche Einteilung auch schon äusserlich durch Verschiedenartigkeit des Druckes gekennzeichnet wird. Ein weiteres Auseinanderziehen und eine gesonderte Behandlung der einzelnen Bestimmungen der verschiedenen Abschnitte ist vermieden worden, da wenigstens in dieser Hinsicht dieselben auf den verschiedenen Stufen ihrer Entwickelung in zu engem Zusammenhange stehen, als dass hier eine gesonderte Behandlung anders als auf Kosten der Übersichtlichkeit denkbar wäre.

Erster Teil.

Geschichte, Motive und Begriff der Adoption.

§ 1.

Ausgangspunkte und ursprüngliche Motive.

Zwei Erscheinungen gibt es für den für die gesamte Entwickelung des Familienrechts so bedeutsamen Übergang von der Verwandtschaft im Weiberstamme zur Agnation, vom Maternitäts- zum Paternitätsprinzip.[1] Die erste durch zahlreiche sagenhafte Berichte[2] unterstützt und von den Rechtszuständen mancher Naturvölker ausgehend,[3] lässt denselben schon unter der Herrschaft der Gruppenehe eintreten und sieht ihn in der Zuteilung der gemeinsamen Kinder an die einzelnen Väter, während die andere Erklärung erst mit der Entwickelung der Einzelehe rechtlich bedeutsame Beziehungen zwischen Vater und Kind eintreten lässt, diese jedoch auch

1) Vergl. Bernhöft: Besprechung von Post a. a. O. S. 457, 458.

2) Vergl. Bernhöft: Zur Geschichte des europäischen Familienrechts S. 162, 170, Bachofen: Mutterrecht S. 16, 17.

3) Vergl. Kohler: Das Recht der Betschuanen S. 328.

auf die vor der Ehe geborenen und von Dritten erzeugten Kinder ausdehnt und als eine Folge der dem Ehemanne über die Ehefrau zustehenden Gewalt ansieht.[1]

In beiden Fällen zeigt sich ein gemeinsames Element. Nicht auf den natürlichen, nur auf den juristischen Beziehungen zwischen Vater und Kind basiert ursprünglich die Familie nach Vaterrecht, ein Gedanke, der im ältesten römischen Recht noch deutlich erkennbar, auch darin zum Ausdruck kommt, dass bei Beginn der geschichtlichen Zeit bei den indogermanischen Völkern Hausgemeinschaft die herrschende Familienform[2] d. h., dass das wesentliche juristische Element Hauszugehörigkeit und nicht natürliche Abstammung ist, und dass die Verwandtschaft nur durch Aufnahme in die Familie begründet werden kann.[3]

Es ist also nicht, wie bis in die neuere Zeit allgemein angenommen wurde, die Adoption erst in späterer Zeit als ein Surrogat des stets rechtlich bedeutsamen natürlichen Kindesverhältnisses geschaffen worden, sondern beide Institute sind gleichen Ursprungs, was allerdings nicht ausschliesst, dass die Adoption, nachdem die physischen Beziehungen zwischen Vater und Kind auch rechtlich anerkannt worden waren, in die Rolle des Lückenbüssers hineingedrängt wurde.[4]

1) Vergl Bernhöft: Die Geschichte des europäischen Familienrechts S. 411.

2) Vergl. Bernhöft: Die Prinzipien des europäischen Familienrechts S. 410–419.

3) Vergl. Bernhöft: Altindische Familienorganisation S. 42.

4) Dort, wo die Adoption nur eine Konsequenz gruppenehelicher Verhältnisse ist, verschwindet teilweise mit der Gruppenehe auch die Ankindung, während sie sich bei anderen analog der zur Herrschaft gelangten Einzelehe entwickelt und als Sohnesraub, Sohneskauf und vertragsmässiges Kindesverhältnis ähnliche Stadien

Dass sie, scheinbar überflüssig geworden, trotzdem nicht verschwand, ist hauptsächlich auf religiöse Motive zurückzuführen, auf die Furcht vor der Verödung des Hauses, auf den Wunsch des sterbenden Vaters, dass der Sohn ihm die Totenopfer richte, dass er den Ahnenkultus pflege und die sacra der Familie fortpflanze.[1]

Hierzu kam auch noch mit steigender Kultur ein staatsrechtliches politisches Motiv, das besonders bei den arischen Völkerschaften, deren Rechtsorganisation im wesentlichen auf der Geschlechterorganisation basierte,[2] schwer ins Gewicht fiel und im römischen Rechte am ausgeprägtesten in Erscheinung tritt.[3]

---

durchlaufen hat. Beispiele Vergl. Post: Studien zur Entwickelungsgeschichte des Familienrechts S. 26.

Kohler: Die Rechte der Urvölker Nordamerikas S. 390, ders.: Über das Recht der Papuas auf Neu-Guinea S. 379, ders.: Indisches Ehe- und Familienrecht S. 423.

Leist: Altarisches jus gentium S. 104.

1) Vergl. Leist: GJRG. S. 28; Kohler: Studien über die künstliche Verwandtschaft S. 423, 425; ders.: Aus dem chinesischen Zivilrecht S. 378; ders.: Über das Recht der Koreaner S. 403; Friedrichs: Zum japanischen Recht S. 365.

2) Vergl. Leist: GJRG. S. 3.

3) Trotz des Fehlens besonderer Quellennachrichten ist das Vorkommen der Adoption im ältesten römischen Recht kaum anzuzweifeln.

Die auffällige Ähnlichkeit der indischen mit der griechischen Adoption (zur indischen Adoption vergl. Kohler: Indisches Ehe- und Familienrecht S. 408—424, ders.: Studien über die künstliche Verwandtschaft S. 424—426. Jolly: Outlines of an history of the Hindu law p. 144—166, sowie die bei Rattigan: Select cases in Hindu law vol. I p. 1—213 angeführten einzelnen Fälle.

Bezgl. der Stellung der Adoption in den verschiedenen indischen Gewohnheitsrechten vergl. Kohler: Die Gewohnheitsrechte des Pendschabs S. 218—223, ders.: Indische Gewohnheitsrechte S. 93, 103, 109—112, ders.: Über die Gewohnheitsrechte von Bengalen S. 336, ders.: Über die Gewohnheitsrechte der Provinz

§ 2.

Die Adoption im römischen Recht.

A. Geschichtliche Entwickelung.

a) Der vorjustinianeische Rechtszustand.

1. Die Arrogatio des ältesten römischen Rechts.

Auf dem gleichmässigen Zusammenschluss der

Bombay S. 132, 133, über die Adoption in Birma nach der Rezeption des indischen Rechts vergl. Kohler: Das Recht der Birmanen S. 181. Zur griechischen Adoption vergl. speziell für altkretisches Recht, Lewy: Altes Stadtrecht von Gortyn auf Kreta S. 22 ff., Bücheler und Zitelmann: Das Recht von Gortyn S. 160 ff. für lakedämonisches Recht vergl. Jannet: Les institutions sociales et le droit civil à Sparte p. 96 ff., Leist: GJRG. S. 163, auch Schulin: Das griech. Testament, zur Adoption im attischen Recht auch, Leist: GJRG. S. 163 ff., sowie S. 130 ff. Anm. 23., Meier und Schoemann S. 435—442, van den Es S. 78—101, besonders bezgl. ihrer erbrechtlichen Konsequenzen Caillemner p. 21—30).

Die Unmöglichkeit, die Entstehung dieses Institutes, dessen Spuren sich noch in sagenhaften Zeiten verfolgen lassen, (Vergl. Leist: GJRG. S. 163, Bachofen S. 254, 255) in einem der beiden Rechte nachzuweisen, lassen fast mit Sicherheit schliessen, dass es sich hier um ein Rechtsinstitut des gemeinsamen indogermanischen Urvolkes handelt. Würde dies allein schon die Vermutung rechtfertigen, dass auch dem ältesten italischen Recht die Adoption bekannt war, so ist dies um so eher zulässig, als auch in Italien aus sakralen und politischen Motiven die Adoption als unumgängliche Notwendigkeit erscheint. Hierzu kommt noch die Übereinstimmung des römischen, des einzigen, das uns von sämtlichen italischen Rechten erhalten, mit der Adoption des griechischen Rechts, eine Erscheinung, die um so natürlicher als die Trennung der Indier vom gemeinsamen Stamme in einer viel früheren Periode erfolgte, als die Scheidung der Griechen und Italiker (vergl. Bernhöft: Zur Geschichte des europäischen Familienrechts S. 392). Im griechischen wie im römischen Recht ist das Zustandekommen der Adoption von dem Zusammenwirken zweier Faktoren abhängig, hier Phratrie und Demos dort Pontifikalkollegium und Kurie, in beiden sakrale und weltliche Elemente, religiöse und politische Motive. (Vergl.

einzelnen gentes, der Familien[1] im weiteren Sinne des Wortes zu militärischen[2] Zwecken in curien beruhte im wesentlichen die wenig komplizierte Verfassung im ältesten Rom. Naturgemäss war es für das Gemeinwesen von höchstem Interesse, dass der Bestand dieser gentes keinen Schwankungen unterlag, zumal hierdurch auch Änderungen im Bestand des Senates, in dem jede gens durch je ein Mitglied repräsentiert wurde,[3] unvermeidlich geworden wären. Eine Vermehrung der gentes war nicht zu befürchten, da ein Anwachsen innerhalb derselben gens staatsrechtlich ohne jeglichen Einfluss blieb und höchstens intern die Teilung in mehrere stirpes, in privatrechtlich besondere Verwandtschaftsverbände bewirkte,[4] aber eine Verminderung derselben durch Aussterben einzelner gentes war sehr wohl möglich und das einzige Mittel dagegen die Adoption, die juristische Fortpflanzung der Familie,[5] die ausser diesem politischen auch noch den religiösen Zweck

---

die Zusammenstellung der griechischen und römischen Adoption bei Leist: GJRG. S. 168, 169). Aus allen diesen Gründen muss es gerechtfertigt erscheinen, die Adoption schon im ältesten römischen Recht zu vermuten, ja man muss sogar soweit gehen, den originären Charakter der arrogatio anzufechten und dieselbe lediglich als ein derivatives Institut des gemeinsamen indogermanischen Urrechts zu betrachten. (Vergl. auch Leist: Altarisches jus civile S. 11).

1) Vergl. L. 195 § 2—5 D. de verb. sign. 50, 16. Karlowa: Römisch. Rechtsgesch. Bd. 1 § 2 S. 33, 34. — Ihering: Geist des röm. Rechts 1. Teil § 14 S. 184.

2) Ihering: Geist d. röm. Rechts 1. Teil S. 178, 184.

3) Karlowa: I. Über die Beschränkung des königlichen Wahlrechts, „durch die auf festem Herkommen beruhende Vorschrift aus jeder gens einen Mann in den Senat zu wählen," desgl. Walter: Gesch. d. röm. Rechts I S. 32.

4) Karlowa: I S. 35.

5) Karlowa: I S. 35.

erfüllen sollte: die sacra der gens und der Familie, die mit dem Aussterben derselben untergehen würden, deren Perpetuierung jedoch auch in Rom noch als Notwendigkeit angesehen wurde,[1] fortzupflanzen.

Hätte diesem Zwecke auch ebensogut ein mündiger filius familias entsprochen,[2] so stand diesem doch entgegen, dass in ältester Zeit das natürliche Band zwischen Vater und Sohn vollständig unlöslich[3] und mithin nur die arrogatio eines homo sui juris möglich war,[4] der hierdurch in die patria potestas,[5] die Agnatenfamilie und die gens[6] seines Adoptivvaters eintrat.[7] Es ist selbstverständlich,

---

1) Cicero de leg. II 22: sacra privata perpetua manento.

2) Aus diesem Grunde bezweifelt Lange die ursprüngliche Geltung des Satzes: „qui sui juris sunt arrogantur." (Ulp. fragm. VIII 3.)

3) Eine Lösung des natürlichen Kindesverhältnisses ist erst in späterer Zeit möglich auf Grund des Zwölf-Tafelsatzes: „Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto" (tab. IIII.) eine Bestimmung, deren eigentlicher Zweck lediglich Verhütung des Missbrauchs der väterlichen Gewalt, die jedoch bald auch zur willkürlichen Lösung dieses Verhältnisses missbraucht wurde. Karlowa II: S. 93.

4) Gaii Inst. I. 99, Ulp. fragm. VIII. 3, Gellius V. 19.

5) Gaii Inst. I. 107 Ulp. fragm. VIII. 1.

6) Karlowa: II S. 95.

7) Die Wirkung der Arrogation, die zu allen Zeiten die gleiche geblieben, bestand im wesentlichen darin, dass der arrogandus und mit ihm die etwa in seiner potestas befindlichen Kinder in die väterliche Gewalt (Ulp. VIII. 1: Non tantum naturales liberi in potestate parentum sunt, sed etiam adoptivi. Gaius I. 97 . . . . in potestate nostra sunt verum et hi quos adoptamus. Vgl. auch die Rogationsformel. Hinsichtlich der Ausdehnung der patria potestas auf die Deszendenten des arrogatus vgl. Gaius I. 107: is qui liberos in potestate habet, si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tamquam nepotes. Ulp. VIII. 8) und hiermit auch in die familia und gens des arrogans (Dies letztere ist lediglich die Konsequenz des durch die arrogatio be-

dass in einer Zeit, die im allgemeinen die einzelne Persönlichkeit und deren Vermögen als unlöslich mit ihrer gens verbunden ansah, die allein für die Zuwendung des Vermögens von Todeswegen die Zustimmung des Volkes forderte,[1] der Übergang eines homo sui juris nebst seinem Vermögen in eine fremde gens, nicht allein durch privates Rechtsgeschäft erfolgen konnte. Auch war es immerhin möglich, dass ein arrogatus, der aus einer numerisch schwachen gens ausschied, diese in dieselbe Notlage brachte, von der er die andere befreite, nämlich das Fortbestehen der gens und ihrer sacra gefährdete, und so politische und sakrale Interessen verletzte. Es war deshalb die Arrogation nur unter geistlicher und weltlicher Autorität möglich[2], und nur nachdem die pontifices den vorliegenden Fall untersucht[3] und

---

gründeten Gewaltverhältnisses, „und nur dieses, nicht die natürliche Abstammung ist für die juristische Stellung in der Agnatenfamilie massgebend." Bernhöft: Der Verwandtschaftsbegriff.) kommt, der hierdurch als Universalsuccessor in dessen familia pecuniaque einrückt und auf welchen auch die sacra familiaria (Voigt XII Tafeln S. 309) des betreffenden arrogatus übergingen.

1) Walter II S. 266; Karlowa I S. 49; Gaii Inst. II. 101.

2) Gellius V. 19; Karlowa II S. 94.

3) Während hierbei das öffentliche Interesse ausschlaggebend war — Cicero p. domo 14: ut ne quid aut de dignitate generum aut de sacrorum religione minuatur — wurde jedoch auch, um eine Schädigung der Interessen des arrogandus zu verhüten, die pontifikale Untersuchung auf die Vermögensverhältnisse ausgedehnt und bei offensichtlich unlauterem Motiv die Arrogation nicht gestattet, wie denn auch dem arrogans ein dahingehender Eid auferlegt wurde. Vergl. Gellius V. 19: bonaque eius, qui arrogatur ne insidiose appetita sint consideratur, iusque iurandum a. Q. Mutio Pontifice maximo conceptum dicitur, quod in arrogando juraretur. Auch zwecklose Arrogationen sollten durch diese pontifikale Untersuchung verhindert und einem Manne, der leibliche Söhne besass (Vergl. Ulpian L. 17 § 3 h. t.) oder bei dem noch die Möglichkeit vorlag, solche auf natürlichem Wege zu erhalten (Vergl. Ulpian L. 15 § 2 h. t.) versagt werden. Während ursprünglich hierbei

ihre Einwilligung gegeben hatten, konnte dieselbe in den Kuriatkomitien vollzogen werden.[1] Den pontifices stand also die eigentliche Entscheidung über die Zulässigkeit der vorzunehmenden Arrogation zu,[2] den Komitien nur die Sanktion derselben. Eine

---

lediglich das freie Ermessen der pontifices ausschlaggebend war (Gellius V. 19 Cicero 13), wurde späterhin, um einer willkürlichen Behandlung der einzelnen vorzubeugen, bei normaler Körperbeschaffenheit des arrogans auf Grund praktischer Erwägungen ein Altersminimum von 60 Jahren verlangt. Die Forderung einer Altersdifferenz von 18 Jahren hat sich gleichfalls erst im Anschluss an die seitens der pontifices beobachtete Praxis ausgebildet. Die praktische Erwägung, dass ein durch Vertrag geschaffenes Kindesverhältniss nur dann seinen Zweck erfülle, wenn dasselbe sich auf die Autorität des Adoptivvaters stütze, das bei gleichem Alter diese Autorität sich kaum entwickeln könne, liess einen gewissen Altersunterschied wünschenswert erscheinen. Zunächst in jedem einzelnen Fall dem freien Ermessen der pontifices überlassen, wurde diese Altersdifferenz (jedoch erst in späterer Zeit, da Gellius, Cicero, Gaius und Ulpian dieselbe noch nicht erwähnen, vergl. auch Schmitt S. 19) in der weiteren Entwicklung gesetzlich auf 18 Jahre fixiert, wobei zur Begründung gerade dieser Altersdifferenz allerdings die bei normalen Naturen früheste Zeit einer möglichen Zeugung gedient haben mag, von welcher Bestimmung ausgehend, späterhin das gesamte Institut der Herrschaft des Satzes adoptio naturam imitatur zu unterstellen versucht wurde.

1) Karlowa, II S. 94.

2) Cic. p. domo 13. 14. 29. — Erachteten die pontifices die arrogatio für zulässig, so wurde in den Kuriatkomitien nachdem beide Teile ihre Einwilligung erklärt, (Gaius I. 99; is, qui adoptat, rogatur, id est interrogatur an velit eum quem adoptaturus sit justum filium esse: et is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur. betr. der Einwilligung des arrogandus vergl. auch Cicero p. domo 29, 77: ut nemo civis Romanus aut sui potestatem aut civitatem possit amittere, nisi ipse auctor factus est. Gellius V. 19: Arrogantur ii, qui cum sui juris sint, in alienam sese potestatem tradunt, eiusque rei ipsi auctores fiunt) von dem Vorsitzenden die rogatio an das Volk gerichtet. (Gellius V. 19: Arrogatio autem dicta, quia genus hoc — in alienam familiam transitus — per populi rogationem fit. Eius rogationis verba haec sunt: Velitis, jubeatis, uti L. Valerius L. Titio jure legeque filius sibi siet, et

von den pontifices missbilligte Adoption konnte also auf keine Weise zu Stande kommen, während es andererseits wohl möglich war, dass die Komitien einer von den pontifices für zulässig erklärten Arrogation ihre Zustimmung versagten. Da die Sanktion der Arrogation vor den Kuriatkomitien vollzogen wurde, war die curiatorum comitiorum communio des arrogans und des arrogandus unbedingte Voraussetzung.[1]

Da Frauen, Plebejer[2] und Unmündige in den Kuriatkomitien nicht erscheinen durften, war infolgedessen schon allein aus formellen Gründen eine Arrogation von oder durch dieselben undenkbar.[3]

---

quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet uti parcendo est: hoc ita ut dixi ita vos Quirites rogo. Diese bei Gellius erwähnte Rogationsformel war von Contius sogar irrtümlicherweise, wahrscheinlich wegen ihrer altertümlichen Sprache, für die 12 Tafeln vindiziert worden, vergl. Dirksen: Zwölf Tafeln Fragmente S. 227, 228. In den uns erhaltenen Fragmenten ist die Arrogation nirgends erwähnt, trotzdem dieselbe zweifellos schon lange vorher in Verwendung) und hierauf durch jussus populi dem arrogans die väterliche Gewalt über den arrogandus übertragen. (Gaius I. 99: populus rogatur, an id fieri jubeat.

1) Voigt: Die XII Tafeln Bd. II S. 307.

2) Walter, I S. 43. — Karlowa, I S. 89.

3) Gellius V. 19: „Neque pupillus autem, neque mulier, quae in parentis potestate est, arrogari possunt: quoniam et cum feminis nulla comitiorum communio est: et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est, ut caput liberum fidei suae commissum alienae ditioni subjiciant.“ Gellius begnügt sich hier damit, die Arrogationsunfähigkeit der Frauen lediglich aus formellen, die der Unmündigen aus materiellen Gründen zu motivieren, wie er denn überhaupt nicht sämtliche Fälle der Arrogationsunfähigkeit, die allerdings teilweise nur für die älteste Zeit in Betracht kommen, berücksichtigt, da seine Darstellung nur den zu seiner Zeit geltenden Rechtszustand umfasst. Auch aus der Darstellung Ulp. fragm. VIII. 5, 7 geht nur hervor, dass zu seiner Zeit, abgesehen von der aktiven Arrogationsunfähigkeit der Frauen, die im Text angeführten Personen unbeschränkt

Auch sprechen hierfür noch gewichtige materielle Gründe. Der Zweck der Arrogation war Erhaltung der Agnatenfamilien und deshalb die Arrogation von oder durch Weiber zwecklos. Auch wäre es unmöglich gewesen, einer Frau, die nicht einmal ihre eigenen Kinder in der potestas hatte, dieselbe über Adoptivkinder einzuräumen.[1] Der Arrogation der Unmündigen stand entgegen, dass sie die erforderliche ausdrückliche Einwilligung nicht selbst abgeben konnten[2] und bei der Wichtigkeit des Aktes auch eine Vornahme desselben seitens des Vormundes unzulässig scheine[3] und dass sich ausserdem durch Unmündige, denen ja die communio curiatorum comitiorum mangelte,[4] wenigstens nicht sogleich der politische und sakrale Zweck der Arrogation hätte erreichen lassen. An dem Fortbestehen der plebejischen gentes hatte der Staat als an rein privatrechtlichen Verbänden,[5] denen auch abgesehen von vereinzelten Fällen, in denen gemeinsame Begräbnisstätten vorkamen, der sakrale Zusammenhang fehlte, keinerlei politisches oder sakrales Interesse, und die Arrogation eines Plebejers durch einen Patrizier war unvereinbar mit dem aristokratisch konservativen altrömischen Familiensinn.

---

arrogationsfähig, im Gegensatz zu dem früher geltenden Recht. Ähnlich bei Gaius Inst. I. 101, 102, 104, jedoch hier Frauen auch noch passiv arrogationsunfähig.

1) Gaii Inst. I. 104: feminae vero nullo modo adoptare possunt, quia ne quidem naturales liberos in potestate habent.

2) Gellius V. 19: Arrogantur ii, qui cum sui juris sint in alienam sese potestatem tradunt eiusque rei ipsi auctores fiunt. . .

3) ib.: et tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est.

4) Voigt: Die XII Tafeln S. 307.

5) Karlowa: I. S. 37.

Es ist wohl der bestrittenste Punkt in der Lehre von der Adoption, wann und auf welche Weise den Plebejern zuerst die Arrogation ermöglicht worden ist, und er steht im engsten Zusammenhange mit der bisher noch streitigen Frage, wann die Plebejer die communio curiatorum comitiorum erhielten.[1] Die Reformen der späteren Königszeit hatten die Verfassung wesentlich zu Gunsten der Plebejer abgeändert, die politische Gewalt war von den Kuriatkomitien im wesentlichen auf die Zenturiatkomitien übergegangen und nur die Entscheidung über Fragen des internen Staats- oder Sakral-Rechts den ersteren geblieben. Es konnte also auch jetzt nur in den Kuriatkomitien arrogiert werden. Es ist kaum anzunehmen, dass den Plebejern, solange sie nicht das connubium besassen, die curiatorum comitiorum communio und hiermit die Entscheidung über patrizische Familienangelegenheiten zugestanden, jedoch höchst wahrscheinlich, dass als Folge der Verleihung des connubiums den Plebejern, die jetzt auch zu den höchsten Ämtern

1) Karlowa I. S. 88, 89, lässt dies als eine Folge des erlangten connubium erscheinen, während Mommsen die Erlangung der communio curiatorum comitiorum der Plebejer schon in den Anfang der Republik verlegt (Röm. Forsch. I² S. 140 f.) und Walter (I S. 79, das. auch Anm. 11.) als eine Folge der 12 Tafelgesetzgebung eine gewisse passive communio curiatorum comitiorum eintreten lässt und dies dadurch rechtfertigt, dass er davon ausgeht, dass die Plebejer arrogationsfähig (eine Behauptung, die auch von ihm nicht weiter erwiesen), dass Arrogationen nur in den Kuriatkomitien vollzogen werden konnten und demzufolge wenigstens in dieser Hinsicht die Plebejer zum Erscheinen in den Kuriatkomitien berechtigt sein mussten, und diese Befugnis eine Wirkung der 12 Tafelgesetzgebung sein müsse. Gerade die letzte gleichfalls unerwiesene Behauptung ist um so weniger einleuchtend, als durch die 12 Tafelgesetzgebung gerade den Plebejern auch eine Adoptionsform zugänglich geworden, sodass das Bedürfnis nach der arrogatio sicher nicht mehr so dringend sein konnte.

zugelassen wurden, die communio curiatorum comitiorum und hiermit die Fähigkeit zur Arrogation erlangten.[1]

2. Die datio in adoptionem.

Inzwischen war auch durch die Zwölftafelgesetzgebung indirekt die Adoption der filii familias, allerdings mit etwas anderen rechtlichen Konsequenzen ermöglicht worden. Zwar betrachteten auch noch die zwölf Tafeln die Beziehungen zwischen Vater und Sohn als unlösliches Verhältnis, aber es war doch in gewisser Hinsicht schon humanitären Erwägungen Platz gegeben und, um einem Missbrauch der väterlichen Gewalt vorzubeugen, bestimmt worden, dass nach dreimaligem Verkaufe in das mancipium der Sohn von der patria potestas frei sein sollte. Geht auch gerade aus dieser Bestimmung hervor, dass das Gesetz das Verhältnis zwischen Vater und Sohn im allgemeinen als unlöslich ansah,[2] so war doch gerade hierdurch ein Mittel gegeben,[3] um auf dem seit dieser Zeit immer häufiger betretenen Wege des Scheingeschäfts[4] jederzeit dieses Verhältnis nach freier Willkür zu lösen. Es war jetzt möglich geworden, den Sohn jederzeit aus der patria potestas zu entlassen oder im Anschlusse hieran, ihn durch in jure cessio in fremde Gewalt übergehen zu lassen, und Patrizier und Plebejer konnten in gleicher Weise hiervon Gebrauch machen, da ja nicht mehr, wie bei der Arrogation die curia-

1) Karlowa: I 83.
2) Karlowa II S. 242.
3) Ihering II b. S. 554.
4) Über den Begriff des Scheingeschäfts Ihering III S. 293.

torum comitiorum communio, sondern lediglich civität erforderlich war.[1]

Es entwickelten sich zwei Formen[2] der Adoption, von denen die kompliziertere trotzdem als commodius[3] galt, allerdings wohl nur aus dem Grunde, weil sie eventuell unangenehme Konsequenzen auszuschliessen vermochte.[4] Beiden gemeinsam war dreimalige Scheinmanzipation und zweimalige manumissio des betr. filius familias.[5] Während bei der einen Form der Adoption der gewollte Adoptivvater vor dem Prätor den Adoptivsohn von dem, bei welchem er in tertia mancipatione war, als seinen Sohn vindizierte,[6] richtete er bei der anderen Form diese Klage gegen den leiblichen Vater, der sich die remancipatio ausbedungen.[7] Durch addictio des

---

1) Vergl. die von Voigt angeführten Beispiele Bd. II S. 309 Anm. 14.

2) Voigt: S. 309 ff. — Karlowa: II S. 214.

3) Gaius I. 134: vergl. unten Anm. 7.

4) „Da andernfalls der leibliche Vater immer noch einen Prozess über die väterliche Gewalt mit dem Adoptanten hätte beginnen können." Karlowa II S. 244.

5) Gaius I. 134: et in filio quidem qui in adoptionem datur tres mancipationes et duae intercedentes manumissiones fiunt. War es auch an und für sich möglich, dass der betreffende pater familias den in Frage kommenden Haussohn nacheinander an drei verschiedene Personen mancipirte, so wird dieser Fall allein aus Zweckmässigkeitsrücksichten kaum jemals praktisch geworden sein. Auch war nur bei Haussöhnen eine dreimalige mancipatio erforderlich, da man in Folge einer ziemlich willkürlichen Interpretation des betr. 12 Tafelsatzes bei allen übrigen Gewaltunterworfenen eine einmalige mancipatio für ausreichend erachtete. Willkürlich war eine derartige Interpretation allerdings nur für die spätere Zeit, während die ältere Zeit überhaupt nur eine derartig starre, am Worte des Gesetzes klebende Interpretation zuliess. Vergl. auch Ihering II b S. 458.

6) Gaius I. 134: ab eo vindicat is qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est.

7) Gaius I. 134: deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui adoptat vindicat apud praetorem, filium suum esse, et illo contra

Prätors ging hierauf der adoptatus in die väterliche Gewalt des adoptans über[1] und trat in die Agnatenfamilie seines Adoptivvaters[2] ein, dessen Vor- und Geschlechtsnamen er annahm. Auch sollte er in die tribus seines Adoptivvaters eintreten, eine Regel, die die Praxis allerdings mehrfach durchbrochen.[3] So stand also die Adoption bezüglich ihrer Wirkungen der Arrogation vollkommen gleich.[4]

---

non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur, aut non remancipitur patri, sed ab eo vindicat is qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est: set sane commodius est patri remancipari.

1) Da die patria potestas des pater naturalis mit der dritten mancipatio erloschen, liegt hier keine Sukzession des pater adoptans vor. Vergl. Karlowa II S. 244.

2) Eine Konsequenz des neubegründeten Gewaltverhältnisses vergl. S. 6 Anm. 7.

3) Gellius V. 19: „in alia tribu patrem in alia filium suffragium ferre.

4) Wenn Karlowa der Ansicht ist, dass die Adoption nicht den Eintritt des adoptatus in die gens des Adoptivvaters zur Folge habe (Karlowa II S. 245) und er diese Ansicht darauf stützt, dass bei der Arrogation erst nach genauer Untersuchung seitens der pontifices dem arrogandus durch die Kuriatkomitien der Eintritt in die gens des Adoptivvaters gestattet worden, es infolgedessen kaum glaublich wäre, dass bei der Adoption dies lediglich durch Parteiwillkür geschehen, es auch in Widerspruch stehe mit „der alten politischen und sakralrechtlichen Bedeutung der patrizischen gentes, dass in dieselben eine Aufnahme durch einen aller politischen und sakralen Weihe entbehrenden Vorgang, welcher den adoptatus früher mehrfach erst durch eine servilis condicio hindurch führte, hätte stattfinden können," so steht dem doch entgegen, dass die pontifikale Untersuchung sich nicht darauf erstreckte, ob dem arrogandus der Eintritt in die gens des Adoptivvaters zu gestatten sei, sondern ob durch das Ausscheiden des arrogandus aus seiner ursprünglichen gens, dieselbe nicht gefährdet würde (Cicero pro domo 13, 14). Dies wäre immerhin möglich gewesen, sofern nur dem arrogandus der Übertritt in die fremde gens grössere Vorteile geboten. Dass der Vater, der doch in der gens verblieb, diese durch datio in adoptionem seines Sohnes gefährdete, ist kaum anzunehmen, vielmehr ist es ziemlich sicher, dass dieselben

Da lediglich Zivität Voraussetzung der adoptio,[1] war es infolgedessen jetzt sehr wohl möglich, dass ein plebejischer filius familias in die potestas eines patrizischen Hausvaters kam und ein Patrizier seinen Sohn einen Plebejer in Adoption gab,[2] wie denn auch jetzt ein gewaltfreier Plebejer ohne direkte Arrogation in die potestas eines Patriziers hätte kommen, und auch der umgekehrte Fall hätte eintreten können, indem der betr. Adoptionslustige sich von einem bereitwilligen Standesgenossen arrogieren und von diesem dem auserwählten Adoptivvater in Adoption hätte geben lassen, und diese Erwägung mag wohl auch den

---

Erwägungen, die die pontifices veranlasste, das Zustandekommen der arrogatio zu verhindern, auch den Vater zurückgehalten, seinen Sohn in Adoption zu geben. Zu diesen materiellen Gründen kommen auch noch schwerwiegende Gründe formaler Natur, um diesen Gegensatz zwischen adoptio und arrogatio zu erklären. Die Arrogatio war ein ehrwürdiges Institut, mit historisch gewordener, altüberlieferter Form, und nichts lag den konservativ denkenden Römern ferner, als ein Bruch der Tradition, während sie bei neugeschaffenen Institutionen sehr wohl modernen Gedanken Raum gaben. Die Begründung „dass es der alten politischen und sakralrechtlichen Bedeutung der patrizischen gentes widerspreche, dass in dieselben eine Aufnahme durch einen aller politischen und sakralen Weihe entbehrenden Vorgang, welcher den adoptatus früher mehrfach erst durch eine servilis condicio hindurch führte, hätte stattfinden können," muss gerade bei Karlowa seltsam erscheinen, der doch selbst am anderen Orte für plebejische gentes, ja patrizische gentes mit plebejischen stirpes eintritt (Karlowa I S. 36, 37), und selbst diese condicio servilis für eine imaginaria erklärt (Karlowa II S. 238).

1) Hinsichtlich aller übrigen Voraussetzungen der Adoption lässt sich wohl mit ziemlicher Sicherheit behaupten, dass dieselben erst einer späteren Periode, in der man die Erfordernisse der arrogatio zum Teil auch analog bei der adoptio zur Anwendung brachte, entstammen da diese durch die Natur der der adoptio zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte nicht bedingt sind.

2) Vergl. hierzu die bei Voigt II S. 309 Anm. 14 angeführten Beispiele.

Anstoss gegeben haben, dass man die unbequem gewordene Schranke der communio curiatorum comitiorum bald fallen und die Plebejer zur Arrogation zuliess.[1]

3. Die weitere Entwicklung der arrogatio.

Durch datio in adoptionem war dem unmündigen filius familias der Übergang in eine fremde Agnatenfamilie ermöglicht worden, während dem gewaltfreien Unmündigen, dem dies ja nur durch Arrogation möglich gewesen wäre, dieselbe nach wie

1) Jedenfalls ist dies lange vor der viel besprochenen Arrogation des Clodius durch den Fonteius geschehen, die zu so mannigfacher Deutung Anlass gegeben, und von welchem Zeitpunkt die Meisten die Arrogationsfähigkeit der Plebejer datieren. (Cicero pro domo, vergl. u. a. als Vertreter der verschiedenen Ansichten Karlowa II 95. 96, Voigt II S 306 Anm. 1 a, Ihering III S. 297. Die Auffassungen gehen weit auseinander: Voigt, der überhaupt den Plebejern jede Arrogationsfähigkeit zur Zeit der Republik abspricht, will in der Arrogation des Clodius durch den Fonteius einen illegalen Akt sehen, zu dem Clodius erst gegriffen, als alle anderen Mittel die transitio ad plebem zu erzwingen, versagten, eine Ansicht, die allein schon um deswillen wenig wahrscheinlich, da es kaum glaubhaft, dass ein derartiger Rechtsbruch durch eine lex curiata sanktionirt worden. Karlowa hält die Annahme des Clodius durch den Fonteius für eine vollkommen normale Arrogation, deren Konsequenzen Clodius jedoch ignoriert habe, während Ihering die Ansicht vertritt, dass es sich hier, allein schon wegen des völligen Ausserachtlassens der gesetzlichen Voraussetzungen der Arrogation nicht um eine normale Arrogation handeln könne, sondern dass hier eine arrogatio dicis causa vorliege, ein Scheingeschäft, das lediglich den Zweck verfolge, den Übertritt zur plebs zu ermöglichen. Die Ausführungen im Folg., die lediglich den Zweck verfolgen, auch an dieser Stelle nochmals den Nachweis zu führen, dass zu der in Frage kommenden Zeit die Plebejer schon die Fähigkeit zur Arrogation besassen, gehen gleichfalls von dieser letzten Ansicht aus.) Wäre wirklich in damaliger Zeit die

vor versagt blieb. So hatte dies Verbot, das ursprünglich zur Sicherung der pupillarischen Interessen bestimmt, allmählich zu einer unbilligen, ungleichen Behandlung der gewaltfreien Unmündigen geführt. Durch eine Verordnung Antonins des Frommen[1] wurde auch ihnen die passive Arrogation zugestanden und so diese Ungleichheit beseitigt. Zum Schutze der Unmündigen, die ja einer gewissenlosen Übervorteilung weit eher ausgesetzt waren, wurde allerdings eine weit eingehendere pontifikale Untersuchung und im Interesse einer eventuellen letztwilligen Verfügung ihres leiblichen Vaters sowie

---

Arrogation der Plebejer noch unzulässig gewesen, so hätte Clodius auch ohne direkte Arrogation in die Gewalt des Fonteius kommen können dadurch, dass er sich von einem bereitwilligen Standesgenossen arrogieren und von diesem dem Fonteius in Adoption hätte geben lassen. Sein Vermögen wäre ihm erhalten geblieben, er hätte dies wenigstens vorher vereinbaren können, aber Stand, Name und sakra wären unwiederbringlich verloren gewesen, und dieselben Konsequenzen hätte auch eine direkte Arrogation nach sich gezogen. Wäre es ihm lediglich um die Konsequenzen der Arrogation zu tun gewesen, er hätte sicher die ersterlaubte Form gewählt, statt des gesetzwidrigen Weges der direkten Arrogation. Es ist deshalb kaum glaublich, dass die Arrogation der Plebejer noch nicht gestattet war, wohl aber, dass sie bisher stets alle rechtlichen Konsequenzen nach sich gezogen. Dieser Preis war Clodius zu hoch, der die plebejischen (Standes-) Vorrechte zu erwerben beabsichtigte, ohne seine Standesvorrechte aufzugeben. Nicht den typischen Fall der Arrogation der Plebejer, wohl aber, wie Ihering in überzeugendster Weise nachgewiesen, den typischen Fall der transitio ad plebem durch Scheinarrogation hat er geschaffen.

1) Ulp. Fragm. tit. VIII de adoptionibus 5: pupilli autem, qui item non poterant arrogari, nunc causa cognita, possunt ex constitutione Divi Antonini Pii. Gaius I 102: Item impuberem apud populum adoptari aliquando prohibitum est, aliquando permissum est: nunc ex epistola optimi imperatoris Antonini, quam scripsit pontificibus, si justa causa adoptionis esse videbitur, cum quibusdam condicionibus permissum est.

event. Intestaterben genügende Sicherheitsleistung des arrogans erfordert.[1]

War aber auch im Laufe der Zeit bezgl. der Arrogation in materieller Hinsicht vieles geändert worden, in formaler Beziehung blieb sie unverändert bis weit in die Kaiserzeit, und wie in ältester Zeit konnte sie auch jetzt nur durch eine lex curiata vollzogen werden, wenngleich die komitiale Arrogation schon zur Farce herabgesunken war, da die Komitien durch 30 Liktoren repräsentiert wurden.[2] Je mehr im Laufe der Kaiserzeit die gesetzgebende Gewalt auf den Kaiser überging, umso näher musste es liegen, dass er auch bezügl. der Arrogation dieselbe ausübte. Es wird dies zunächst wohl nur bei der adoptio regia vorgekommen sein.[3] Ursprünglich nur eine vollgültige Arrogation mit allen rechtlichen Konsequenzen seitens des Kaisers, artete dieselbe späterhin zu einem leeren Scheingeschäft aus, das, ohne die rechtlichen Folgen der Arrogation nach sich zu ziehen, lediglich die Ernennung des Tronfolgers bezweckte, und das auch späterhin durch die Verleihung des caesarianum nomen durch Patent ersetzt wurde. Aber auch ausserhalb der kaiserlichen Familie wurden in dieser Zeit schon vereinzelte Arrogationen (auch solche durch Weiber) unmittelbar durch kaiserlichen Willensakt sanktioniert, welche Form seit Diokletian allgemein vorkam.[4]

---

1) Betr. der bei Gaius nur ganz allgemein erwähnten Einschränkung der arrogatio impuberum (Vergl. S. 17 Anm. 1.) sowie die einschlägigen Belegstellen vergl. unten S. 74 ff.

2) Vergl. Schmitt S. 49.

3) Über die adoptio regia sowie Beispiele derselben vergl. Ihering III S. 299 ff.

4) L. 6. cod. h. t.: Arrogationes eorum, qui sui juris sunt, nec in regia urbe nec in provinciis nisi ex rescripto principali fieri possunt.

Auch wurde durch ein Reskript Diokletians den Frauen, deren rechtliche Lage sich in der Zwischzeit ja auch sonst wesentlich gebessert, die Arrogation, allerdings nur mit beschränkter rechtlicher Wirkung, gestattet.[1]

Bisher war die Arrogation immer mehr erweitert, einem immer grösseren Personenkreis zugänglich gemacht worden, unter Justinus erlitt dieselbe die erste Einschränkung.

Bis auf Konstantin war die arrogatio für natürliche Kinder der einzig mögliche Weg gewesen, um zu ihrem leiblichen Vater in ein rechtliches Kindesverhältnis zu kommen. Für Konkubinenkinder schuf jetzt Konstantin durch die Legitimation[2] eine zweite Möglichkeit in die natürliche Gewalt ihres Erzeugers einzutreten,[3] ohne jedoch für dieselben die Arrogation zu verbieten. Justinus, der die Legitimation wieder aufhob, untersagte auch die Arrogation der Konkubinenkinder.[4] Auch Justinian hielt letzteres Verbot

---

1) L. 5 cod. h. t.: a muliere quidem, quae nec suos filios habet in potestate, adrogari non posse certum est verum quoniam in solatium ammissorum tuorum filiorum privignum tuum cupis in vicem legitimae subolis obtinere, adnuimus votis tuis secundum ea, quae adnotavimus, et eum atque ex te progenitum ad fidem naturalis legitimique filii habere, permittimus.

2) Über die Entwickelung der Legitimation vergl. Glück II S. 281 ff. Puchta II S. 387, Walter II S. 158.

3) Allerdings liess Konstantin eine derartige Möglichkeit nur in sehr engen Grenzen zu und beschränkte die Legitimation auf die bei Erlass dieses Gesetzes schon vorhandenen Konkubinenkinder und in gleicher Weise Zeno, der dieses Gesetz Konstantins erneuerte (L. 5 cod. 5, 27), während Anastasius bei Nichtvorhandensein ehelicher Deszendenz allgemein die Legitimation zuliess (L. 6 cod. 5, 27).

4) Walter II S 158 (L. 7 cod. 5, 27)

aufrecht,[1] wenngleich er die Legitimation wieder gestattete.[2]

a) Die Entwicklung unter Justinian.

Es bestanden also vor Justinian zwei Arten der Adoption in weiterem Sinne, verschieden in ihrer Form, verschieden in ihrer Voraussetzung, aber gleich in ihrer rechtlichen Wirkung.

Für die Arrogation war eine neue, moderne Form gegeben, für die Adoption bestand noch immer die komplizierte veraltete Form der Scheingeschäfte, und hier griff Justinian reformierend ein, indem er eine wesentlich vereinfachte Form an ihre Stelle setzte.[3]

In gewissem Sinne tragen seine Reformen einen etwas reaktionären Charakter, da er von der ältesten Ansicht, von der Unlöslichkeit des natürlichen Verhältnisses zwischen Vater und Sohn ausgehend, der Adoption, sofern nicht Deszendenten ihren leiblichen Aszendenten in Adoption gegeben wurden, zum Teil ihre rechtlichen Wirkungen entzog.

B) Systematische Zusammenfassung.

a) der römischen Adoption im allgemeinen.

So stehen sich im römischen Recht zwei Arten der Annahme an Kindesstatt entgegen: eine ältere,

1) Nov. 74 c. 3, Nov. 89 c. 7, 11 § 2.

2) Nov. 89 c. 9.

3) L. 11 cod. h. t. veteres circuitus in adoptionibus, quae per tres emancipationes et duas manumissiones in filio aut per unam emancipationem in ceteris liberis fieri solebant, corrigentes sive tollentes censemus licere parenti, qui liberos in potestate sua constitutos in adoptionem dare desiderat, sine vetere observatione emancipationum et manumissionum hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestare, praesente et eo qui adoptatur et non contra dicente, nec non eo qui eum adoptat.

feierliche Form der Annahme gewaltfreier, die durch Untersuchung des Falles vorbereitete, durch ein Spezialgesetz vollzogene arrogatio und eine jüngere Form der Annahme der filii familias, ein vor dem Magistat vollzogenes Rechtsgeschäft, die datio in adoptionem oder adoptio. Bei beiden Formen der arrogatio wie auch bei der adoptio lässt sich wieder eine ältere und eine neuere Form unterscheiden und bei der jüngeren Form der arrogatio die arrogatio puberum und die arrogatio impuberum, während bei der älteren Form der adoptio sich als Unterabteilungen die Annahme eines Haussohnes und die Annahme der Haustöchter, Enkel u. s. f. ergeben und bei der jüngeren Form der adoptio eine solche mit vollkommener und eine solche mit unvollkommener rechtlicher Wirkung sich gegenüber stehen. Zu diesen beiden Hauptarten kommt noch als selbständige Art die Adoption der Frauen, die passend sich nirgend unterordnen lässt, sodass sich aus dem Vorstehenden für sämtliche Arten der römischen Adoption folgende schematische Anordnung ergiebt.

I. Adoption der Männer.

1. arrogatio — Annahme eines homo sui juris.
   A) ältere Form: comitiale arrogatio nach vorgängiger pontifikaler Untersuchung,
   B) neuere Form: arrogatio per rescriptum principis,
      a) arrogatio puberum,
      b) arrogatio impuberum,
2. adoptio — Annahme eines homo alieni juris,
   A) ältere Form: durch Scheingeschäft vollzogen.
      a) komplizierte Form der Adoption der filii familias,

b) einfachere Form der Adoption der filiae familias, nepotes u. s. f.

B) neuere Form: Erklärung zu gerichtlichem Protokoll.

a) adoptio plena — Annahme entfernterer leiblicher Deszendenten,

b) adoptio minus plena — Annahme sonstiger homines alieni juris.

II. Adoption der Frauen.

b) Die justinianeische Adoption.

Da sämtliche älteren Formen der Adoption bis auf Justinian schon im Rahmen der historischen Darstellung behandelt worden, bleibt nur noch die Betrachtung des durch Justinian auf diesem Gebiete geschaffenen Rechtszustandes übrig, der allein auch deshalb schon eine gesonderte dogmatische Darstellung rechtfertigt, weil er die Grundlage der gemeinrechtlichen Lehre von der Adoption und somit die Quelle geworden, aus der die meisten modernen Rechte geschöpft haben. Es wird deshalb bei der Entwicklung der einzelnen Bestimmungen der justinianeische Rechtszustand stets den Ausgangspunkt bilden und eine dementsprechend eingehende Behandlung finden, während er an dieser Stelle nur in grossen Zügen berücksichtigt werden kann. — Die weitere Entwicklung dieses Instituts unter den späteren Kaisern nach Justinian gehört nicht mehr dem römischen, sondern dem griechisch-römischen, dem byzantinischen Rechte an und wird auch hier noch näher erörtert werden.[1]

1) Vergl. unten die Darstellung des byzantinischen Rechts S. 32 f.

Wie schon in kurzen Zügen angedeutet, hatte Justinian an Stelle der älteren umständlichen Form der Adoption ein wesentlich vereinfachtes Verfahren gesetzt.[1] Doch liess er nur noch bei der Adoption leiblicher Deszendenten die vollen rechtlichen Wirkungen eintreten.[2] Auch jetzt noch ist, trotzdem dieselbe auch bezgl ihrer rechtlichen Konsequenzen sich wesentlich der adoptio minus plena genähert, die Adoption der Weiber streng von der Adoption der Männer zu unterscheiden.[3] Nach justinianeischem Recht ergibt sich also folgende Anordnung:

1. Adoption der Männer:
   A) arrogatio,
      a) arrogatio puberum,
      b) arrogatio impuberum;
   B) adoptio,
      a) adoptio plena,
      b) adoptio minus plena;
2. Adoption der Frauen.

C) Begriff der römischen Adoption.

a) Allgemeine Definition.

Sind die hier angeführten Arten der Annahme an Kindesstatt auch in vieler Hinsicht bezgl. ihrer Voraussetzungen, Formen und Wirkungen vollständig gleich,[4] so lässt die Verschiedenartigkeit der

1) L. 11 cod. h. t.

2) L. 10 cod. h. t. § 2 J. h. t.

3) Diese Scheidung der Adoption der Männer von der der Frauen schon bei Schmitt S 6.

4) Vgl. die arrogatio und adoptio plena bezgl. ihrer Wirkung. Die neuere Form der arrogatio und die Adoption der Frauen hinsichtlich ihrer Form.

Konsequenzen der einzelnen Unterarten der Adoption es doch bedenklich erscheinen, dieselben unter einem allgemeinen Begriffe zu vereinigen. Die viel gebrauchte und in verschiedenster Form zum Ausdruck gebrachte Definition:

„Adoption ist künstlicher Erwerb der väterlichen Gewalt“,[1]

ist nur für das ältere Recht brauchbar und versagt schon bei der adoptio minus plena und bei der adoptio feminarum. Einzig und allein die Definition von Windscheid:[2]

„Adoption ist Annahme an Kindesstatt“

deckt sämtliche Fälle, doch kann auch sie Anlass zu Missverständnissen geben, da man infolge ihrer zu allgemein gehaltenen Fassung eventuell die Annahme eines Pflegkindes der Adoption subsumieren könnte. Etwas weniger weitgehend dürfte deshalb im allgemeinen zu definieren sein:[3]

Adoption ist die vertragsmässige Begründung eines rechtlich bedeutsamen Kindesverhältnisses.

Die einzelnen Unterarten verlangen besondere Definitionen.[4]

---

1) Vergl. Schmitt S. 2. Mühlenbruch III S. 90. Baron S. 601. Arndt S. 791. Keller S. 763. Mackeldey II S. 420. entsprechend pr. J. h. t.: Non solum tamen naturales liberi secundum ea, quae diximus in potestate nostra sunt verum etiam ii quos adoptamus.

2) Windscheid III S. 92.

3) In diesem Sinne Wendt S. 729. Wächter II S. 603. Dernburg II S. 56.

4) Dies ist schon aus dem Grunde unerlässlich, da eine allgemein gehaltene Definition höchstens für die adoptio minus plena erschöpfend sein kann, und eben deshalb die stärker wirkende arrogatio nicht scharf genug charakterisiert. Vgl. auch Windscheid III S. 92 Anm. 1.

b) Die Definition der einzelnen Unterarten.

1. Begriff der arrogatio.

Die arrogatio ist vertragsmässiger Erwerb der väterlichen Gewalt über einen homo sui juris.[1]

Der teilweise in der Definition[2] noch erwähnte Eintritt in die Agnatenfamilie des arrogans gehört nicht hierher, sondern in die Lehre von den Wirkungen der arrogatio

2. Begriff der datio in adoptionem.

Durch die Reformen Justinians wurde das bis dahin einheitliche Institut der Adoption im engeren Sinne in zwei begrifflich vollständig verschiedene Institute zerrissen, in die adoptio plena und die adoptio minus plena,[3] die beide von verschiedenen Voraussetzungen abhängig auch in ihren rechtlichen Folgen bedeutend divergieren. Der arrogatio am nächsten steht die adoptio plena, da sie wenigstens in ihren rechtlichen Wirkungen mit dieser übereinstimmt,[4] wenngleich Begriff, Voraussetzungen und Form verschieden. Nach früherem Recht war die Adoption in engerem Sinne:

Die röm. Definitionen gehen von dem Gegenteil aus, sodass diese eigentlich nur die arrogatio und adoptio plena umfassen und die adoptio minus plena als Ausnahme gar nicht erwähnen. vergl. pr. J. h. t., desgl. L. 1 pr. D. h. t.: Filios familias non solum natura, verum et adoptiones faciunt.

1) L. 1 § 1 D. h. t.: adrogantur, qui sui juris sunt.

2) Dernburg: Pandekten III S. 56.

3) L. 10 cod. h. t. § 2 J. h. t.

4) § 2 J. h. t.: . . . . . in hoc casu quia in unam personam concurunt et naturalia et adoptionis jura, manet stabile jus patris adoptivi et naturali vinculo copulatum et legitimo adoptionis modo constrictum, ut et in familia et in potestate huius modi patris adoptivi sit.

Erwerb der väterlichen Gewalt über einen homo alieni juris durch Vertrag mit dessen Gewalthaber.[1]

Waren auch die rechtlichen Konsequenzen dieselben, wie die der Arrogation, so lag doch tatsächlich hierin ein wesentlicher Unterschied. Für den arrogatus, der mit seinem eigenen Vermögen in die Familie seines Adoptivvaters eintrat, hatte eine eventuelle Emanzipation lediglich zur Folge, dass keine Verbesserung seiner Rechtslage eintrat, da in diesem Falle der Adoptivvater zur Restitution seines Vermögens verbunden war,[2] und so der frühere Zustand wieder hergestellt wurde. Anders bei dem in adoptionem datus, der während der Dauer dieses Verhältnisses seinen leiblichen Vater nicht mehr in der Klasse unde liberi, sondern nur unde cognati beerben konnte.[3] Sofern nun der leibliche Vater durante adoptione verstarb, der adoptatus aber nach dem Ableben seines natürlichen Vaters von dem Adoptivvater emanzipiert wurde und hierdurch jegliche Ansprüche diesem gegenüber verlor,[4] war eine wesentliche Verschlechterung der

§ 8 J. quibus modis jus potestatis solvitur (1, 12), § 14 J. De hereditat. quae ab intestat. defer. (3, 1). L. 10 cod. h. t. (8, 47).

1) Vergl. S. 12 ff.

2) Vergl. Puchta II S. 389.

3) Da durch die Adoption eine Lösung des bestehenden Agnations- und Kindesverhältnisses — § 10 J. de hered. quae ab intestat. defer. (3, 1), vergl. auch L. 4 D. Si tabulae testamenti nullae extabunt, unde liberi (38, 6), — nicht aber der kognatischen Beziehungen, herbeigeführt wurde.

§ 6 J. de capitis minutione (1, 16), § 13 J. de hered. quae ab intestat. defer. (3, 1), L. 4 § 10 D. de gradibus et adfinibus (38, 10).

4) §§ 10, 11, 12 J. de hered. quae ab intestat. defer. (3, 1). L. 13. D. h. t.

Über die Ausnahmestellung der adoptio ex tribus maribus im vorjustinianeischen Recht: § 14 J. de hered. quae ab intestat. defer. dieselbe beseitigt L. 10 § 3 cod. h. t.

Rechtslage des Adoptierten unvermeidlich. Anders wäre dies freilich gewesen, wenn auch bei der Emanzipation der Adoptivkinder die Einwilligung derselben erforderlich gewesen, wie dies ja auch der herrschenden Ansicht entgegen von einigen behauptet wird,[1] doch lässt sich kaum annehmen, dass in diesem Falle Justinian es unternommen, eine nur scheinbare Härte in so komplizierter Weise zu beseitigen.

Durch diese Massregel, die rein sozialpolitischer Natur und lediglich die Sicherung der Interessen der Adoptivkinder bezweckte,[2] wurde der Eintritt der vollen rechtlichen Wirkungen der Adoption dadurch bedingt, dass der adoptandus:

1. einem leiblichen Deszendenten,[3]
   oder
2. von seinem Adoptivvater,[4]
   oder

1) Sintenis S. 118 Anm. 63. Dagegen Vangerow I S. 480, als Beweis L. 16. pr. cod. h. t., wie denn auch der im Text angeführte Grund für die herrschende Meinung spricht.

2) Die Motive hierfür L. 10 cod. h. t.

3) § 2 J. h. t. § 8 J. Quibus modis jus potestatis solvitur (1, 12). L. 10. la. cod h. t.: Si vero pater naturalis avo materno filii sui vel, si ipse fuerit emancipatus etiam paterno, vel pro avo simili modo paterno vel materno filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, ... maneat stabile jus patris adoptivi . . et ad eum solum respiciat filius . . . et is ei solus pater intellegatur, quem lex fecit et natura non derelinquit.

4) Dieser Schluss, der im wesentlichen darauf beruht, dass in den fraglichen Institutionen und Kodexstellen nur von dem pater naturalis die Rede ist, ist nicht unbestritten. Vergl. Vangerow I S. 464. Sintenis III S. 102 Anm. 20. Trotzdem ist wohl kaum eine andere Annahme möglich, da es sich hier um ein korrektorisches Gesetz handelt und folglich extensive Interpretation unzulässig.

3. von seinem natürlichen Grossvater zu Lebzeiten seines natürlichen Vaters, der unter der Gewalt eben dieses Grossvaters stehen musste,

in Adoption gegeben wurde, da in diesen Fällen der adoptandus entweder nichts zu verlieren hatte oder eine Schädigung der Interessen desselben ausgeschlossen zu sein schien.[1] Es ist in diesen Fällen auch noch die Definition der adoptio des alten Rechts anwendbar und demzufolge:

Die adoptio plena[2] Erwerb der väterlichen Gewalt über einen homo alieni juris durch Vertrag mit dessen Gewalthaber.[3]

In allen übrigen Fällen kam durch datio in adoptionen ein von der adoptio plena begrifflich vollständig verschiedenes Verhältniss mit wesentlich anderen rechtlichen Konsequenzen zu stande, eine adoptio minus plena, die nur noch als:

Begründung eines rechtlich bedeutsamen Kindesverhältnisses gegenüber einem homo alieni juris durch Vertrag mit dessen Gewalthaber

definiert werden kann.

---

1) L. 10 § 4 cod. h. t. vergl. Vangerow S. 465., Sintenis III S. 102 Anm. 20. Windscheid III S. 96., allerdings kommt auf diese Weise nur eine resolutiv bedingte adoptio plena zustande, die, sofern der parens naturalis des betr. Adoptivkindes, der dieses von der Erbschaft des pater familias ausschliessen würde, vor dem in Frage kommenden pater familias verstirbt, zu einer adoptio minus plena wird.

2) Die Bezeichnungen adoptio plena und minus plena für die beiden Unterarten der datio in adoptionem sind dem justinianeischen Rechte unbekannt und erst durch die spätere Jurisprudenz eingeführt worden (vergl. Schmitt S. 4), wenngleich in § 8 J. Quibus modis jus potestatis solvitur (1, 12) schon von einer adoptio plenissima die Rede ist.

3) Vergl. S. 26.

§ 3.

Die Adoption im byzantinischen Recht.

Der von Justinian geschaffene Rechtszustand erhielt sich zunächst im byzantinischen Recht, und auch die Basiliken unterschieden arrogatio, adoptio plena und minus plena.[1] Die erste gesetzliche Änderung erfuhr die Adoption erst durch die Novellen Leo's, des Philosophen, der den Kastraten und Eunuchen die Adoption gestattete und bei der adoptio feminarum. die seither nur per rescriptum principis und nur in solatium amissorum liberorum zulässig, hiervon absah.[2] Auf dem Wege des Gewohnheitsrechts hatte sich allerdings auch schon früher manches hinsichtlich der Adoption geändert, hatten sich die einzelnen Arten der Adoption immer mehr der adoptio minus plena genähert,[3] und hundert Jahre nach Leo dem Weisen war dieser Unterschied schon vollständig verschwunden.[4]

Auch zeigte sich der Einfluss der Kirche in der Form der Adoption, die jetzt durch feierliche kirchliche Einsegnung vollzogen und als unlösliches Verhältnis angesehen wurde.[5]

---

1) Basil. XXXIII tit. I De adoptionibus.
Basil. XXXI Tit. IV Quibus modis jus potestatis solvitur.

2) Nov. 26, 27, vergl. Beck, de novellis Leonis S. 198, 199, 487 ff.

3) Zachariae, Geschichte des griech. röm. Rechts S. 95.

4) Die Epanagoge aucta kannte nur noch eine adoptio minus plena. Epan. aucta XV. 9. . . . . ἐπειδὴ καὶ τὰ τῆς υἱοθεσίας παντελῶς ἐνηλλάγη, οὐχ ὑποκειμένων τῶν υἱοθετουμένων τῇ δουλείᾳ τῆς ἀρχαίας ὑπεξουσιότητος ἧς λυομένης καὶ αὐτὴ ἡ υἱοθεσία ἐλύετο, οὐδὲ κερδαινόντων τῶν θετῶν πατέρων τῆς τῶν θετῶν υἱῶν ὑποστάσεως.

5) Zachariae S. 95. Beck S. 89. Form der Adoption: Imp. Leonis Novellae constitutiones: Nov. 24, 89. Prochiron auctum VIII. 19: τῆς γὰρ καθ' ἡμᾶς θέσεως ἐν ναοῖς ἁγίοις καὶ ὁσίαις εὐχαῖς γενομένης ἄλυτός ἐστιν ὁ δεσμός . . .

Auf dieser Entwicklungsstufe blieb das byzantinische Recht stehen.[1]

Für das gemeine Recht kommen weder die leoninischen Novellen noch das oströmische Gewohnheitsrecht in Betracht, sondern es ist hierfür lediglich das justinianeische Recht massgebend.

§ 4.

Die Adoption im deutschen Recht.[2]

A) ursprünglicher Rechtszustand.

Zur Zeit der Rezeption des römischen Rechts gehörten im Gegensatze zur älteren germanischen

---

Über die hierdurch bedingte Erweiterung der Eheverbote vergl. Zachariae S. 49. Beck S. 89, 90. Die vorleoninische Jurisprudenz und die Basiliken stehen noch auf dem Standpunkte Justinians. (Basil. XXVIII tit. V. De mystiis proh. 1, 2, 8. 28), den Leo der Weise unter dem Einflusse der im Text erwähnten Anschauungen insofern modifiziert, als er in jedem Falle dem Adoptivkinde die Ehe mit leiblichen Kindern des Adoptivvaters untersagt (Nov. 24), während in der späteren Jurisprudenz in dieser Hinsicht der Unterschied zwischen der natürlichen Verwandtschaft und den durch die Adoption begründeten Beziehungen vollständig verschwindet (Prochiron auctum VIII 19).

1) Dies ist auch in moderner Zeit noch der Standpunkt des moldauischen Rechts, des eigentlich einzigen Tochterrechts des byzantinischen. Das walachische Gesetzbuch, das ja auch einzelne Anklänge an das byzantinische Recht zeigt, macht die Adoption von landesherrlicher oder gerichtlicher Bestätigung abhängig. Vergl. Zachariae, S. 95 Anm. 1.

2) Von einer einheitlichen deutschen Adoption kann ebensowenig die Rede sein, wie von einem einheitlichen deutschen Privatrecht, und erstreckt sich die Darstellung auf die wichtigsten Adoptionsformen der einzelnen deutschen Rechte, berücksichtigt jedoch nur diejenigen, die sich als echte Adoptionen charakterisieren, wobei allerdings auch die spätere Entartung derselben zum reinen

Zeit in Deutschland Adoptionen zu den grössten Seltenheiten.[1]

Das allmähliche Zurücktreten der Adoption hatte folgenden Grund:

Im ältesten germanischen Recht, das keine gewillkürte[2] und nur eine äusserst beschränkte gesetzliche Erbfolge kannte,[3] war die Adoption der einzige Weg, auf dem man seine Erbschaft entfernteren Verwandten oder einer nicht verwandten Person zuwenden konnte.[4]

Mit der Erweiterung der gesetzlichen Erbfolge[5] und der Möglichkeit, auch auf andere Weise Verfügungen von Todeswegen zu treffen,[6] kam dies Motiv der Adoption in Wegfall, und auch das politische Motiv, das ja im germanischen Recht niemals so ausgeprägt war, wie im römischen, teilte

---

Erbschaftsgedinge und sachenrechtlichen Vertrag behandelt werden muss, während andererseits die Vorgänge, die, ihrem Inhalte nach vollständig von der Adoption verschieden, sich gleichwohl in deren Form vollziehen, wie Eintritt in eine Gefolgschaft, Brautkauf und ähnliche nicht in den Kreis der Darstellung gezogen werden. Auch ist infolge der Verschiedenheit der einzelnen Rechte nur eine sehr allgemein gehaltene einheitliche Darstellung möglich, und kann nur in Anmerkungen näher auf Einzelheiten eingegangen werden.

1) Vergl. jedoch die bei Stobbe-Lehmann: Deutsches Privatrecht IV S. 452 angeführten adoptiones regiae aus dieser Zeit, sowie S. 453 das Vorkommen der Adoption im Statt. v. Rüden, und Brünner Schöffenb. vgl. auch Schröder: Deutsche Rechtsgesch. S. 487, 693. Kraut: Grundriss des deutschen Privatrechts S. 360 § 186, No. 14—17.

2) Vergl. Stobbe V S. 170, 171. Schröder S. 70.

3) Vergl. die Grenze der Erbberechtigung: Stobbe V S. 73 ff., Schröder S. 70, 208, Kraut S. 283, 318. Heusler: Institutionen Bd. II S. 573 ff.

4) Heusler II S. 621 ff. Schröder S. 70.

5) Schröder S. 696. Stobbe V S. 76.

6) Stobbe S. 174 ff., 196 ff. Schröder S. 701.

dies Schicksal, je mehr die Sippe an Bedeutung verlor.[1]

Trotzdem wäre es vollständig verfehlt, wenn man in der germanischen Adoption nur eine Art Erbvertrag sehen wollte, da ein Erbvertrag niemals den Eintritt in eine fremde Familie zur Folge haben kann.

In Voraussetzung und Form zeigt die germanische Adoption oder besser gesagt, die germanischen Adoptionen, da diese in den einzelnen Volksrechten verschieden ausgebildet sind, wenig Ähnlichkeit mit der römischen; der subsidiare Charakter aber ist beiden gemeinsam.[2]

B) Die weitere Entwickelung der Adoption im deutschen Recht.

In der Fülle der germanischen Adoptionen treten zwei Hauptformen hervor, die donatio per gairethinx und die affatomie, die Adoption des longobardischen und diejenige des fränkischen Rechts.[3] Beide gleich

1) Begriff der Sippe und deren Bedeutung im ältesten Recht, vergl. Brunner, deutsche Rechtsgesch. Bd. 1 S. 81.

2) Lex Rib. cap. 48. Edictus Rothari cap. 171. Über den subsidiären Charakter der deutschen Adoption vergl. Schröder S. 65 allerdings ist derselbe nicht streng durchgeführt und auch eine Adoption bei Vorhandensein ehelicher Deszendenz zulässig, jedoch nur mit Einwilligung aller Kinder.

3) Vergl. Lex Salica cap. 46. Lex Ribuaria cap. 48, 49. Edictus Rothari 171.

Über die Affatomie und die donatio per gairethinx und deren Entwickelung, vergl. Zeitschrift f. vergl. Rechtsw. Bd. V S. 427–430. Schröder S. 328, 329. Beide ursprünglich vollzogen durch öffentliche (die donatio per gairethinx in der Volksversammlung, die Affatomie vor Gericht) Wehrhaftmachung, welche Form für die Adoption durch gairethinx noch bis ins achte Jahrhundert im Gebrauch blieb, während für die Affatomie an Stelle des Geres die festuca trat.

in ihrer ursprünglichen Bedeutung und Form, gleich in ihrer Entwicklung, charakterisieren, sie die Entwicklung der germanischen Adoption im allgemeinen: Das allmähliche Herabsinken derselben zum Erbschaftsgedinge und endlich zum dinglichen Vertrag.

Aber auch in diesem letzten Stadium muss man immer noch eine echte Adoption, die in ihren rechtlichen Konsequenzen allerdings auf's äusserste beschränkt ist,[1] annehmen, da nur auf den Erben

---

(Schröder S. 63). Schon zur Zeit der Lex Salica wurde die Affatomie im wesentlichen auf ihre erbrechtlichen Wirkungen beschränkt, und trat die ideale Seite der Erbeseinsetzung gegenüber der materiellen Seite der Vermögenszuwendung in den Hintergrund (Schröder S. 329, auch Geffcken S. 179), während sich der ursprünglich einheitliche Akt in drei verschiedene auflöste, deren jeder vor drei Zeugen vorgenommen werden musste:

1. Übergabe der festuca im gebotenen Gericht an einen Salmann.
2. Übertragung der Gewere an den Salmann durch sessio triduana.
3. Übergabe der festuca durch den Salmann an den Gedingserben vor dem Könige oder im echten Ding binnen Jahresfrist. (Vergl. die eingehende Schilderung dieser Vorgänge Geffcken: Lex Salica S. 178 ff.).

Bei Longobarden wie Franken verschmilzt endlich das Erbschaftsgedinge mit der Vergabung von Todeswegen und bewahrt nur noch soviel von seinem ursprünglichen Charakter, dass es auch die Übertragung eines ganzen gegenwärtigen und zukünftigen Vermögens, namentlich auch in fahrender Habe zum Gegenstande haben kann.

1) Auch die adoptio minus plena war in ihren Wirkungen sehr eingeschränkt, und das durch sie geschaffene Verhältnis von einem natürlichen Kindesverhältnis wesentlich verschieden, das österr. BGB. lässt eine vertragsmässige Einschränkung der Wirkungen in so weitgehender Weise zu, dass nur der Namensübergang als einzige Wirkung bestehen bleiben muss, und das sächs. BGB. ist auch hiervon abgewichen und verlangt nur, dass irgend eine rechtliche Wirkung mit Notwendigkeit eintritt, aber an der Rechtsnatur der Adoption als solcher hat niemand gezweifelt.

Grundstücke übergehen konnten, nur ein Blutsverwandter Erbe werden konnte.[1]

In den Rechtsquellen des späteren Mittelalters finden sich nur vereinzelte und von dem römischen Recht beeinflusste Vorschriften über die Adoption,[2] und auch in den Gesetzen der Rezeptionszeit ist dieses Institut im allgemeinen nicht geregelt.[3]

In diesen Rechtszustand griff das rezipierte römische Recht ein, und galten die Grundsätze der römischen Adoption von einzelnen Modifikationen der Praxis, die auf eine mehr einheitliche Gestaltung dieses Instituts hinzielten,[4] abgesehen, in den einzelnen Landesteilen bis zur Kodifikation der einzelnen Privatrechte.

§ 5.

Die Adoption im bayrischen Landrecht.[5]

Die erste moderne Kodifikation, der Codex Maximilianeus, der im Grunde genommen ja nichts

1) Behrend: Lex Salica S. 95.

2) Vergl. Stobbe-Lehmann IV S. 453, ib. Anm. 4: Beispiele.

3) Stobbe-Lehmann IV S. 143 Anm. 5. Kraut S. 360 No. 17.

4) Vergl. S. 36 Anm. 2, Dernburg: Pandekten III S. 57 Anm 10. Zur Stellungnahme der späteren gemeinrechtlichen Jurisdiction: Vergl. Seufferts Archiv für Entsch. der obersten Gerichte in den deutschen Staaten Bd. I No. 70, IX 303, XII 42, XV 134, XIX 159, XXIV 125; Bd. 26 No. 137. 147,. Bd. 37 No. 231, Bd. 47 No. 276, Bd. 48 No. 80, Bd. 49 No. 100, Bd. 50 No. 25, Bd. 52 No 219. Entsch. d Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 6 No. 45, Bd. 24 No. 51. Bd. 31 No. 39, Bd. 33 No. 40, Bd. 37 No 43, 52. Bd 38 No. 54. Vergl. auch zur gemeinrechtlichen Praxis Schmid: Über die Tragweite des Verbotes der Annahme an Kindesstatt bei dem Vorhandensein ehelicher Kinder S. 16—29.

5) C. Max. Bav. I 5 § 10 de arrogatione § 11 adoptio in specie.

weiter ist, als eine authentische Interpretation[1] des gemeinen Rechts, stand bezgl. der Adoption im allgemeinen noch vollständig auf dem justinianeischen Standpunkt, doch ging er insofern weiter, als er alle Bestimmungen über die materiellen Voraussetzungen der arrogatio auch auf die adoptio in specie ausdehnte, die adoptio feminarum, die er als solche gestattete, auch der adoptio in specie subsumierte, und die Annahme unehelicher Kinder durch den natürlichen Vater in jedem Falle für unzulässig erklärte,[2] und so die Streitfragen, ob die adoptio in specie gleichfalls subsidiärer Natur und ob die justinianeische Bestimmung bezgl. der Konkubinenkinder, auf alle unehelichen Kinder überhaupt auszudehnen sei, entschied, allerdings in anderem Sinne als die spätere gemeinrechtliche Doktrin.

War dies lediglich eine authentische Interpretation des früheren Rechts, so finden sich doch auch einige positive Bestimmungen, wonach auch bei der adoptio in specie landesherrliche Bestätigung erforderlich,[3] und bei grundloser Emanzipation eines Arrogierten, der betr. arrogans in jedem Falle ausser zur Restitution des Vermögens des Adoptivkindes auch zur Leistung der quarta Divi Pii verpflichtet war.[4] Gleichfalls neu ist die deutsche Bezeichnung der Adoption als Wahlkindschaft, die allerdings äusserst treffend ist und dieses Verhältnis begrifflich vorzüglich charakterisiert.

1) Vergl. Promulgationspatent zum Cod. Max. Bav.: „Dass derselbe eben nicht viel neues enthalte, sondern nur das ältere sowohl gemeine wie statutarische Recht in solcher Gestalt und Enge gebracht, dass es jeder, der entweder von Amts- oder eigenen Angelegenheiten wegen zu wissen bedarf, desto leichter begreifen, behalten und befolgen könne."

2) C. Max. Bav. I 5. § 10, 5.

3) Cod. Max. Bav. I 5 § 10 No. 3.

4) Cod. Max. Bav. I 5 § 10 No. 8.

Trotzdem ist diese Bezeichnung nur von dem österr. Recht rezipiert worden, und ist dies wohl der einzige Einfluss, den der Codex Max. auf die Ausgestaltung dieses Instituts in anderen Rechten ausgeübt hat, während er im übrigen als Reproduktion des röm. Rechts für die Weiterentwicklung der Adoption vollständig belanglos ist.

§ 6.

Die Adoption im preussischen Recht.[1]

A) Stellung des preussischen Rechts zu dem bisherigen Rechtszustand.

War auch die gemeinrechtliche Praxis nach Kräften bemüht gewesen, die Unterschiede zwischen den verschiedenen Arten der römischen Adoption zu beseitigen und ein der deutschen Rechtsauffassung entsprechendes einheitliches Institut zu schaffen,[2] so stand die Theorie doch noch immer auf rein römischem Standpunkt und hielt unentwegt an diesen Unterschieden fest, die vollständig antiquiert für

1) ALR. II. 2. §§ 666.—716. Über das Geltungsgebiet der landrechtlichen Adoption vergl. Delius: Die Adoption im Geltungsgebiete des ALR. S. 504, 505. Daselbst die Geltung des Abschn. 10 ALR. II 2 für die Mark Brandenburg bestritten im Anschluss an Bornemann: Preuss. Zivilrecht Bd. V S. 379. Hiergegen Dernburg: Preuss. Privatrecht Bd. 3 S. 202. Vergl. auch Crome: Das märkische Ehe-, Familien- und Erbrecht S. 74—77.

2) Stötzel; Über das Alterserfordernis bei Gesuchen um Annahme an Kindesstatt S. 324, 328. Delius: Die Adoption im Geltungsgebiet des ALR. S. 502, 503. Buchka: Vergl. Darst. d. BGB. und des gem. Rechts S. 349. Es zeigt sich hier im gemeinen Recht dieselbe Tendenz wie im byzantinischen, vergl. S. 29, 30, vergl. auch S. 34 Anm. 4.

moderne deutsche Verhältnisse jeglicher Bedeutung entbehrten.

Das erste moderne Recht, das mit dieser Auffassung ausdrücklich brach,[1] war das preussische Landrecht, wenngleich die durch dasselbe einheitlich gestaltete „Annahme an Kindestatt" deutlich die Züge der römischen Adoption trug, sodass man in ihr eigentlich nur eine modernen Verhältnissen angepasste Modifikation derselben sehen kann.[2]

Im allgemeinen ist dieses Verhältnis etwa derart, dass die Annahme an Kindesstatt des preussischen Rechts den subsidiären Charakter der arrogatio trägt,[3] in ihrem Inhalte jedoch der adoptio minus plena entspricht,[4] und gleich dieser zu definieren ist.

B) Begriff der Annahme an Kindesstatt.

Annahme an Kindesstatt ist vertragsmässige Begründung eines rechtlich bedeutsamen Kindesverhältnisses.

---

1) Vergl. Dernburg: Preuss. Privatrecht III S 202, der die Regelung der Adoption im ALR., „im wesentlichen als Ausdruck der Rechtsgedanken, welche bereits die gemeinrechtliche Praxis zu verwirklichen suchte" ansieht.

2) Trotzdem kann man keinesfalls annehmen, das diese Anlehnung an die röm. Adoption so gross, wie dies Suarez in den Vorträgen über die Schlussrevision darge-tellt: „Wenn man von den Vorschriften des röm. Rechts über die Adoptionen und Arrogationen dasjenige wegrechnet, was bloss in der Jurisprudentia formularia und den besonderen Staatsverfassungen der römischen Republik seinen Grund hat, so wird man in diesem Abschnitte keine wesentlichen Abweichungen von den Principiis des juris Romani finden."

Vergl. Koch ALR. S. 411. Delius: Die Adoption im Geltungsgebiet des ALR. S. 503, 504.

3) ALR. II 2 §§ 668, 669, 671.

4) Vor allem ALR. II 2 § 694.

§ 7.

Die Adoption im französischen Recht.[1]

A) Die Motive für die Einführung dieses Instituts.

Das ältere französische Recht hatte die Adoption nicht rezipiert[2] und stand so im Grunde genommen auf einem vollständig zeitgemässen Standpunkt. Die Motive, denen das Institut in ältester Zeit seine Entstehung und Weiterbildung verdankt, waren sämtlich verschwunden, und das Ziel, das die spätere Zeit mit der Adoption erstrebte, war auf weit einfacherem, bequemerem Wege erreichbar. Dass das preussische Recht die Adoption beibehalten, war leicht erklärlich und durch die Jahrhunderte alte Vergangenheit dieses Instituts genugsam begründet. Um so verwunderlicher muss es erscheinen, dass das franz. Recht auf dieses ihm vollständig entfremdete Institut zurückgriff und es lässt sich dies wohl nur mit der Vorliebe der jungen Republik für römische Institutionen[3] sowie auch damit motivieren, dass die Legitimation unehelicher Kinder nach französischem Recht nur per subsequens matrimonium,[4] und auch in diesem Falle nur beschränkt

1) C. C. liv. I. tit. 8. Chap. 1.

2) „Was unter dem Namen Affiliation und Subrogation hie und da vorkommt, erinnert nur entfernt an die Adoption und ist überdies ganz partikulär." Vergl. Warnkoenig und Stein: Franz. Staats- und Rechtsgesch. Bd. II. S. 288. Ebenda Carondas: Tout ce qui est ici traicté et au droit Romain de l'adoption et des enfans adoptifs n'est reçue en France et ne sont les enfans adoptifs capable de succeder.

Auch Crome-Zachariae: Handbuch des franz. Civilrechts Bd. III. S. 492.

3) Vergl. Laurent: Avant-projet de révision du Code civil II p. 165.

4) C. c. liv. I tit. 7 Chap. 3 Art. 331—333.

möglich war,[1] und dass hier der Adoption im wesentlichen nur die Rolle einer erweiterten, schrankenlosen Legitimation zufallen sollte,[2] wodurch es möglich wurde, allen Arten unehelicher Kinder, selbst den im Ehebruch und in Blutschande erzeugten, die Rechte ehelicher Deszendenten zuzuwenden.[3]

Auf der Grundlage der römischen und der preussischen Adoption[4] kam so ein äusserst ungelenkes, unpraktisches Institut zu stande,[5] das allein schon durch diese Eigenschaften genugsam dokumentiert, wie fremd es den Redaktoren des Code civile und mit ihnen dem Rechtsbewusstsein des französischen Volkes gegenüber stand.

Aus eben dieser Schwerfälligkeit dieses Instituts lassen sich auch die verschiedenen Arten desselben erklären: Die Adoption inter vivos,[6] bei welcher sich wieder eine gewöhnliche und eine privilegierte Form unterscheiden lässt, und die adoptio testamentaria.[7]

1) Crome-Zach.: Bd. III. S. 463 ff.

2) Dies wurde ausdrücklich in den Diskussionen erwähnt — vergl. Crome-Zach. Bd. III. S 455 Anm. 8.

Die Adoption ist in rankreich nur üblich, um natürlichen Kindern eine bessere rechtliche Stellung zu verschaffen ib. S. 493 Anm. 4.

3) Gerade diese waren von der Legitimation per sub.equens matrimonium ausgeschlossen. Art. 331, vergl. auch Laurent: Avant projet de révision du code civil II S. 171.

4) Crome-Zach. III. S. 493. Die Adoption des c. c. lässt mehr preuss. als röm. Einflüsse erkennen. Holtzendorf Encycl. S. 461.

5) Die Entstehungsgesch. der franz. Adoption vergl. Crome-Zach. III. S. 492, 493. Laurent: Avant-projet de révision du code civil II. p. 165 ff.

6) Art. 345.

7) Art. 366.

B) Begriff der Adoption im französischen Recht.

Wegen dieser Verschiedenheit der einzelnen Arten lässt sich der Begriff[1] der französischen Adoption nur sehr allgemein fixieren:

Adoption ist Begründung eines rechtlich bedeutsamen Kindesverhältnisses.

Die Adoption inter vivos deckt sich begrifflich mit der Adoption des preussischen Rechts[2] und ist gleich dieser: vertragsmässige Begründung eines rechtlich erheblichen Kindesverhältnisses, während die Adoption im Testament weder im preussischen noch im römischen Recht[3] ein passendes Pendant hat und als freie Schöpfung des französischen Rechts angesehen werden muss,[4] da eine Anlehnung an die griechische εἰσποίησις im Testamente[5] vollständig ausgeschlossen scheint, da ja erst die letzte Zeit das griechische Privatrecht als solches legitimiert hat.[6] Die Definition ist trotzdem die gleiche:

1) Vergl. Crome-Zach. III. S. 493, Marcadé: Explication theorique et practique du code civil II. p. 137.

2) Vergl. S. 37.

3) Da die von römischen Klassikern mehrfach erwähnte adoptio per testamentum keine wahre Adoption. Glück II. S. 341, Schmitt S. 2, Anm. 2.

4) Hervorgerufen durch die ausserordentliche Erschwerung der Adoption bezgl. ihrer Voraussetzung in Art. 345.

5) Vergl. Schulin: Das griechische Testament S. 21.
Meier u. Schoemann: Der attische Prozess, S. 435.
Gans: Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwickelung. S. 316.
Leist: GJRG. S. 86.

6) Vergl. Schulin: Das griechische Testament. Einl., auch ist die adoptio testamentaria des frz. Rechts von der des griech. ihrem Inhalte nach wesentlich verschieden, da sie nur innerhalb sehr enger Grenzen möglich, während jene uneingeschränkt zulässig war. Vergl. die Voraussetzungen der franz. adoptio testamentaria S. 68.

Adoption im Testament ist Begründung eines rechtlich erheblichen Kindesverhältnisses durch letztwillige Verfügung.

§ 8.

Die Adoption im badischen Landrecht.

Das badische Landrecht hat mit ganz geringfügigen Erweiterungen[1] die Bestimmungen des c. c. wörtlich übernommen.

§ 9.

Die Adoption im österreichischen Recht.[2]

A) Allgemeine Charakteristik.

Der Charakter der österreichischen Adoption entspricht im wesentlichen der den Mitgliedern der

---

1) Das Badische Landrecht hat zu Art. 343 noch die Bestimmung hinzugefügt, dass: „die Anwünschung unbedingt und auf immer geschehen muss (wie S. 147 Anm. 4 schon ausgeführt, ist dies lediglich eine Konsequenz der Bestimmung, dass die Adoption unwiderruflich) und die privilegierte Adoption dahin erweitert, dass die Adoption eines unehelichen Kindes seitens des Verlobten der Mutter mit deren Einwilligung durch Heiratsvertrag ohne weitere Förmlichkeit zulässig (Bad. LR. Art. 345 a).

2) Österr. allgem. BGB. §§ 179—185, hierzu: Hfdr. v. 28. Jan. 1816. Hfkzldr. v. 21. April 1820, Hfdr. v. 28. Juni 1837. Über die örtlichen Grenzen der Anwendbarkeit dieser Bestimmungen vergl. Unger: System des österr. allgem. Privatrechts I, S. 195, 196. Burckard: System des österr. Privatrechts II, S. 239.

Die öffentlich rechtlichen Konsequenzen der Wahlkindschaft: StPO. §§ 67, 75, 120, 152, 205, 306 sowie in den Paragraphen

Kommission des ersten Entwurfs einer Kodifikation des Privatrechts erteilten allgemeinen Instruktion: „Das gemeine Recht und die besten Ausleger desselben, sowie auch die Gesetze anderer Staaten zu benutzen, und zur Berichtigung und Ergänzung stets auf das allgemeine Recht der Vernunft zurückzusehen".[1] Zwar ist in diesem bestimmten Falle naturrechtlichen Erwägungen nur ein sehr bescheidener Einfluss gewährt worden, sodass als einziges Produkt spekulativer Reflexionen wohl nur die im Vergleich zu früheren Rechten ausserordentlich weitgehende Vertragsfreiheit der Parteien[2] anzusehen ist, während im übrigen alle Bestimmungen hierüber auf historischer Basis entstanden sind und demzufolge, da der code civil nicht in Betracht kommen kann, der in dieser Beziehung wenigstens in materieller Hinsicht ja nur ein Extrakt des römischen und preussischen Rechts ist, vorwiegend den Einfluss dieser beiden Rechte erkennen lassen.[3] Doch nimmt das österreichische Recht dadurch eine Sonderstellung innerhalb der modernen Rechte ein, dass es im Gegensatz zu

des StGB., in denen ein natürliches Kindesverhältnis zu Grunde gelegt ist. Durch Wahlkindschaft nicht bedingt: Erwerb der Heimatsberechtigung; vergl. Burckard II S. 59 Anm. 2 sowie Erwerb der Staatsangehörigkeit ib. II S. 49 Anm. 5.

1) Vergl. Stubenrauch: Kommentar zum österr. allgem. BGB S. 1.

2) Das österr. BGB. lässt bei Gestaltung des durch die Adoption zu begründenden Verhältnisses der Parteiwillkür vollständig freie Hand, sofern hierdurch weder das Wesen der Adoption, das nach österr. Recht lediglich Annahme des Familiennamens des Wahlvaters durch das Wahlkind, nicht berührt wird, noch Rechte Dritter beeinträchtigt werden. Vergl. § 184 zurückgreifend auf § 182.

3) Über den Einfluss des preussischen Rechts auf die österr. Kodifikation vergl. Dernburg: Die allgemeinen Lehren des BGB. I S. 303.

diesen ein bestimmtes Motiv erkennen lässt[1] und als den eigentlichen Zweck der Wahlkindschaft die Fortführung des Namens ansieht,[2] wodurch naturgemäss nicht ausgeschlossen ist, dass durch dieses Institut, dessen Wirkungen ja äusserst mannigfach, auch andere Zwecke verfolgt werden können. Dies gilt jedoch nur, sofern die Wahlkindschaft den dispositiven Bestimmungen des Gesetzes entspricht, während andererseits dieses Institut derartig modifikationsfähig, dass das hierdurch geschaffene Verhältnis mit einem natürlichen Kindesverhältnis nur noch eine einzige rechtliche Konsequenz gemein hat, dass das Wahlkind den Namen des Wahlvaters trägt, und infolgedessen auch nicht mehr als Begründung eines rechtlich erheblichen Kindesverhältnisses definiert werden kann, wenn man nicht den Begriff der Wahlkindschaft auf einen konkreten Fall beschränken will.

B) Begriff der Wahlkindschaft im österreichischen Recht.

Allgemein lässt sich deshalb der Begriff dieses Instituts nur dahin fixieren, dass:

Wahlkindschaft-Annahme eines fremden Namens auf Grund eines Vertrages mit dem Träger desselben.[1]

---

1) Es ist hier ausser dem preussischen Recht nicht das römische Recht als solches, das klarer Motive ja sicher nicht entbehrte, wenngleich dieselben in späträm. Zeit schon stark in den Hintergrund treten, sondern vielmehr das gemeine Recht gemeint.

2) § 182.

3) Inhaltlich gleich, wenn auch anders im Ausdruck, die Definition von Anders: Das Familienrecht S. 225.

§ 10.

Die Adoption im sächsischen BGB.[1]

A) Stellung des sächsischen zu den übrigen Rechten.

Das preussische Recht hatte beim Abschlusse des Adoptionsvertrages dem Parteiwillen insofern freie Hand gelassen, als hierdurch das Wesen der Adoption nicht gefährdet würde,[2] und auch das österreichische BGB. liess, sofern nur das betr. Wahlkind den Namen des Adoptivvaters annahm, bei Regelung der übrigen Beziehungen den Interessenten vollständig freien Spielraum.[3] Das sächsische BGB. ging noch weiter und gewährte vollständige Vertragsfreiheit.[4]

War auch die Kreation einer dem ehelichen Kindesverhältnis analogen Rechtsbeziehung das Normale, so war es doch vollständig der Parteiwillkür überlassen, nach freiem Belieben die eine oder andere Rechtswirkung auszuschliessen, ja sogar die Adoption lediglich auf eine einzige gesetzliche Konsequenz, die durchaus nicht immer die gleiche zu sein brauchte, zu beschränken.

B) Begriff der Adoption im sächsischen Recht.

Die Definition der nach dem Gesetze normalen Adoption stimmt mit der häufig angeführten der adoptio minus plena überein.[5]

1) BGB. für das Königreich Sachsen: §§ 1787 bis 1800.
2) ALR. II 2 § 704.
3) Österr. BGB. § 184.
4) § 1797.
5) Doch trifft diese nur insofern zu, als der Annahmevertrag das gegenseitige Verhältnis nicht anderweitig regelt, und die dispositiven Vorschriften des Gesetzes Anwendung finden.

§ 11.

Die Adoption nach BGB.[1]

A) Die Motive für die Beibehaltung dieses Instituts.

Ein kurzer Rückblick auf die letzte Entwicklung der Adoption zeigt etwa folgendes Bild. Das preussische ALR. hatte mit der strengen gemeinrechtlichen Auffassung, die der cod. Max. gleichfalls reproduziert und der sich auch der c. c. späterhin angeschlossen, dass jede Adoption stets das gleiche rechtliche Verhältnis mit gleichen Wirkungen begründe, gebrochen und nur noch das wesentliche

1) BGB. §§ 1741—1772, ausserdem Einzelvorschriften enthalten in §§ 11, 1306, 1311, 1771, 1776, 1899, 2043, sowie EG. art. 22, 209.

Materialien:

I. Entw. §§ 1601—1631, hierzu Mot. IV S. 30 ff., S. 951 ff.

II. Entw. §§ 1625—1654, hierzu Prot IV S. 718 ff. rev. §§ 1719—1750.

III. Entw. §§ 1117—1748.

Denkschr. S. 357 ff.

Die in den verschiedenen Ausführungsgesetzen und Verordnungen der einzelnen Bundesstaaten enthaltenen Bestimmungen:

Anhalt: AG. z. BGB. vom 18. April 1899 art. 62.

Baden: AV. z. BGB. vom 11. Nov. 1899 § 33

Bayern: AV. z. BGB. vom 24. Dez. 1899 § 21.

Bremen: AG. z. BGB. vom 18. Juli 1899 § 54. AV. z. BGB. vom 18. Juli 1899 § 3.

Elsass-Lothringen: AG. z. Fr. G. vom 6. Nov. 1899 § 74. V. betr. d. Regel. d. Zuständigkeit i. d. Fällen d §§ 1723, 1745, 1322 d. BGB. vom 1. Nov. 1899 § 1.

Hamburg: AV. z. BGB. vom 1. Dez. 1899 § 4.

Hessen: AG. z. BGB. vom 17. Juli 1899 Art. 121, 122.

Lübeck: AG. z. BGB. (veröffentl. 7 Nov. 1899) § 121.

Mecklenb.-Schwer.: AV. z. BGB. vom 9. April 1899 § 224.

Mecklenb.-Strel.: AV. z. BGB. vom 9. April 1899 § 222.

Oldenburg: AV. z. BGB. vom 1. Dez. 1899 § 11.

Preussen: AV. z. BGB. vom 16. Nov. 1899 Art. 14.

dieses Instituts der Parteiwillkür entzogen,[1] während das österreichische BGB. überhaupt nur noch die Annahme des Familiennamens des Adoptivvaters als das Wesen der Adoption ansah.[2] Das sächsische BGB. liess auch diese Schranke fallen.[3] Das BGB. hingegen schloss sich dieser letzten Entwicklung dieses Instituts nicht an,[4] sondern griff auf gemeinrechtliche und preussische Anschauungen zurück,

---

Reuss ä. L.: AG. z. BGB. vom 26. Okt. 1899 §§ 122. 123.
Reuss j. L.; AG. z. BGB. vom 10. Aug. 1899 § 113.
Sachsen: AV. z. BGB. vom 6. Juli 1899 § 35. AV. z. einigen mit d. BGB. zusammenhängenden Reichsges. vom 24. Juli 1899 § 127.
Sachsen-Alt.: AV. z. BGB. vom 24. Jan. 1899 § 19.
Sachsen-Cob.: AV. z. BGB. vom 28. Dez. 1899 § 13.
Sachsen-Mein.: AG. z. BGB. von 9. Aug. 1899 Art. 24.
Sachsen-W.: AG. z. BGB. vom 5. April 1899 §§ 196, 197.
Schaumburg-Lippe: AG. z. BGB. vom 23 Aug. 1898 § 41.
Schwarzburg-Rudolstadt: AG. z. BGB. vom 11. Juli 1899 art. 155.
Schwarzburg-Sondersh.: AG. z. BGB. vom 19. Juli 1899 art. 54.
Württemberg: AG. z. BGB. vom 28. Juli 1899 art. 269, 270.
Für die Übergangszeit vergl. Habicht: Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse S. 646—656.
Die nicht im BGB. enthaltenen Bestimmungen in Ansehung der Adoption: ZPO. §§ 41 Abs. 3, 49, 383 Abs. 3, 408 Abs. 1, § 1032 Abs. 1.
StPO. § 22 Abs. 3, § 51 Abs. 3, § 76.
StGB. § 52.
StGB. § 174 Abs 1.
Reichsges. vom 12. März 1894 §§ 18, 19, 20.
Reichsges. vom 20. Mai 1898 FG. §§ 65—68.
1) ALR. II 2 § 704.
2) Österr. allgem. BGB. §§ 182, 184.
3) Sächs. BGB. § 1797.
4) § 1767 Abs. 2.

behielt jedoch trotz entgegenstehender Bedenken[1] die Adoption bei.

Die Art und Weise, wie die Motive die Aufnahme der Adoption in das BGB. zu rechtfertigen suchen,[2] ist nicht gerade geeignet, die Unentbehrlichkeit dieses Instituts überzeugend darzutun und wird auch dadurch nicht beweiskräftiger, dass in einem Atem die Adoption mit denselben Gründen gerechtfertigt werden soll, mit denen die Pflegkindschaft widerlegt wird.[3] Dass die Adoption in sämtliche neuen deutschen Kodifikationen aufgenommen,[4] ist an und für sich noch keine hinreichende Begründung, um so mehr als das BGB. selbst durch sein Zurückgreifen auf das gemeine und preussische Recht wenigstens in Ansehung des Wesens der Adoption, die Entwicklung dieses Instituts im österreichischen und sächsischen BGB. missbilligt und der cod. Max.

1) Mot. IV S. 951.

2) Mot. IV S. 951, 952.

3) Mot. IV S 953, 945 rechtfertigen die Nichtaufnahme des im ALR. II §§ 753—773 und c. c. I 8 art. 361—370 geregelten Instituts der Pflegkindschaft damit, dass „ein Bedürfnis, die Pflegkindschaft mit familienrechtlichen Wirkungen auszustatten und als selbständiges familienrechtliches Institut in das Gesetzbuch aufzunehmen, nicht vorliegt." Die landrechtliche Pflegkindschaft, infolge deren eigentümlicher Ausgestaltung die Gefahr eines Missbrauchs dieses Instituts sehr nahe liegt, verdankt sozialen Erwägungen ihre Entstehung, während die Existenz der tutelle officieuse durch die Beschränkung der passiven Adoptionsfähigkeit auf Volljährige bedingt ist. Vergl. Bornemann: Preuss. Zivilrecht V. S. 385 ff. Laurent: Avant-projet de révision du code civil II p.

4) Cod. Max. I. 5. §§ 10, 11. ALR. II 2 §§ 666—716.
Österr. BGB. §§ 235—250
Zür. GB. §§ 235—250.
Sächs. BGB. §§ 1787—1800.

als Plagiat des römischen Rechts nicht in Betracht kommen kann; dasselbe gilt für den c. c., da hier ein Motiv zu Gunsten der Adoption sprach,[1] das für das BGB. nicht in Betracht kommt, sodass die Wiedereinführung dieses Instituts im französischen Recht, die als besonderes „Zeugnis für den Wert und das Bedürfnis dieses Instituts" hervorgehoben,[2] keinen stichhaltigen Grund abgibt.

Die in den Motiven angeführten Gegengründe: Beförderung der Ehelosigkeit, sowie eigennütziger Motive auf Seiten des Annehmenden, Verwirrung der Familienrechte, Eingriff in das natürliche Erbrecht, sind allerdings nicht beweiskräftig genug, um ein Fallenlassen dieses Instituts zu rechtfertigen, wenngleich sie immerhin weit erheblicher sind, als die Motive, die dieselben in Bausch und Bogen abtun, zugeben. Denn dass es „vor allem kinderlose Ehegatten, welche von der Annahme an Kindesstatt Gebrauch machen", schliesst noch lange nicht aus, dass auch Unverheiratete diesen Weg begehen und durch diese Möglichkeit von der Schliessung einer späten Ehe abgehalten werden, doch wird hierdurch allerdings das öffentliche Interesse wenig berührt, da wenigstens die jetzige Zeit einer Lex Julia et Papia Poppaea noch nicht bedarf. Während alle übrigen angeführten Gegengründe hinfällig werden, sofern dieselben bei der Ausgestaltung

1) Die Beschränkung der Legitimation im französischen Recht vergl. S. 38, 39. politische Gründe vergl. Laurent: Avant-projet de révision du code civil II p. 165.

2) Mot. IV S. 941.

dieses Instituts nur genügend berücksichtigt, wie dies im BGB. ja auch tatsächlich der Fall, ist der wichtigste Grund, der gegen die Adoption spricht, der in den Motiven jedoch mit keinem Wort erwähnt worden, kaum zu entkräften, dass nämlich sämtliche Motive, denen dies Institut seine Entstehung verdankt, weggefallen sind. Gerade ein Vergleich mit diesen muss es mindestens fraglich erscheinen lassen, ob die ihm für die moderne Zeit untergeschobenen Motive, die an Bedeutung mit den früheren keinen Vergleich aushalten, im Stande sind, die Existenz der Adoption zu rechtfertigen.

Wie bei der Behandlung der indischen, griechischen und römischen Adoption dargestellt, war in allen diesen Rechten die Adoption eine Notwendigkeit, ein Resultat der Furcht vor dem ἔρημος οἶκος, vor der Verödung des Hauses und deren sakralen und politischen Konsequenzen,[1] sowie im indischen und germanischen Recht die einzige Möglichkeit einer letztwilligen Verfügung,[2] alles Motive, die für eine Zeit, die keinen besonderen Familienkultus kennt, deren politische Verfassung nicht mehr auf der Geschlechterorganisation beruht, und deren Erbrecht einen gewillkürten Vermögensübergang von Todeswegen ermöglicht, vollständig belanglos sind. Auch die Perpetuierung des Familiennamens, die nach österreichischem Recht das Wesen der Adoption ausmachte,[3] kann für die moderne Zeit kaum als

1) Vergl. S. 3 ff. u. die daselbst angeführten Zitate.
2) Vergl. S. 31.
3) Österr. BGB. § 182.

Motiv in Betracht kommen, da gerade da, wo allenfalls hierauf noch Gewicht gelegt wird, sofern es sich um adlige Familiennamen handelt, dies nicht eine unmittelbare Konsequenz der Adoption.[1]

Um die Adoption zu retten, die nach den Motiven[2] „sehr häufig ein tiefempfundenes geistiges Bedürfnis der Adoptiveltern befriedigt und das Glück ihrer Ehe befestigt", wird dieselbe, da diese schier sentimentale Motivierung kaum hinreichte, die Beibehaltung der Adoption zu rechtfertigen, zumal ein derartiges „tiefempfundenes geistiges Bedürfnis" auch durch Annahme eines Pflegekindes ebensogut befriedigt würde, entsprechend der Tendenz des BGB., auf ein soziales Motiv zurückgeführt. Die Adoption soll „die Zahl der illegitimen, eines Familienlebens entbehrenden Kinder vermindern" und die „natürlichen Anlagen mittelloser, aber von Natur begabter Kinder zum Besten der Gesellschaft zu vollkommener Entwicklung bringen". Eine soziale Massnahme ist jedoch nur dann von Bedeutung und nur dann berechtigt, wenn sie sich nicht auf

1) Das Gesetz trifft im Gegensatze z. ALR. II 2 § 284 und österr. BGB. § 182 keinerlei Bestimmung darüber, ob der Adel des Annehmenden auf das Adoptivkind übergeht oder nicht (Gründe für das Schweigen des Gesetzes vergl. Mot. IV S. 983) und unterliegt diese Frage der landesherrlichen Regelung sowie auch der Stellung des Adoptivkindes hinsichtlich des Lehn-Fideikommiss- und Stammgüterrechts. Vergl. Planck IV S. 500. Neumann II S 972. Endemann II S. 903. Vergl. S. 134 Anm. 7. Die Lehnsukzession der Adoptivkinder in Preussen geregelt durch ALR. I. 18 §§ 365—369. Vergl. Landé und Hermes: Das ALR. für die Preuss. Staaten, in dem seit dem 1. Jan. 1900 gültigen Umfange S. 180.

2) Mot. IV S. 952.

einzelne wenige Fälle beschränkt, sondern mehr allgemein wirkt, und es ist nicht zu verkennen, dass dies bei der Adoption nicht vorliegt, und dass diese Tendenz durch Rezeption der Pflegkindschaft weit allgemeiner zur Durchführung gelangt wäre. Dadurch aber, dass hinsichtlich der Pflegkindschaft das soziale Motiv zur Rechtfertigung dieses Instituts nicht für ausreichend erklärt wird, und auf die Tätigkeit der Ortsarmenverbände und der Vormundschaftsgerichte verwiesen ist,[1] wird nicht nur ein unlöslicher Widerspruch geschaffen, sondern auch indirekt das soziale Motiv der Adoption wenigstens insoweit negiert, dass dasselbe nicht als ausschlaggebend anzusehen ist, und dass dies nichts als ein Versuch, ein Institut, das nur einer allzu konservativen Ansicht seine Weiterexistenz verdankt, auf's neue zu beleben. Im übrigen hat auch das BGB. keinerlei neue Gesichtspunkte für die Adoption geschaffen, wie es denn auch in materieller und formeller Hinsicht und auch in Bezug auf die rechtlichen Konsequenzen dieses Instituts sich damit begnügt, dasselbe eklektisch aus den verschiedenen Rechten mit besonderer Anlehnung an das gemeine und preussische Recht zu konstruieren. Es ist aus diesem Grunde auch eine besondere Motivierung der einzelnen Grundgedanken vollständig überflüssig, da dies ja bei der Darstellung der zu Grunde liegenden Rechte schon geschehen, und auch eine Verweisung auf diese nur insofern notwendig, als

1) Mot. IV S. 953.

das BGB. von den allgemeinen Prinzipien zumal der modernen Adoption abweicht, und sich speziell der Besonderheit eines einzelnen Rechts anschliesst.

B) Begriff der Annahme an Kindesstatt nach BGB.

Wie schon erwähnt, hat das BGB. bezgl. des Wesens der Adoption in der Hinsicht auf gemeinrechtliche und preussische Anschauungen zurückgegriffen, dass es auch an die Adoption eine Summe mit Notwendigkeit eintretender gesetzlicher Konsequenzen knüpft, sodass jetzt wieder alle Fälle der Adoption einen Komplex mehrerer rechtlichen Wirkungen gemeinsam haben, und infolgedessen auch jetzt die Adoption wieder uneingeschränkt als Kreierung eines rechtlich bedeutsamen Kindesverhältnisses definiert werden kann.[1]

1) Vergl. Endemann II S 901 Cosack II S. 598. Matthiass II S. 361. Opet S. 53.

Zweiter Teil.

Die Lehre von den Voraussetzungen der Adoption.

§ 12.

Die Voraussetzungen der Adoption im römischen Recht.

A) Die Voraussetzungen der arrogatio.

a) Die normale Arrogation.

Da die Arrogation Erwerb der väterlichen Gewalt, besass nur ein homo sui juris[1] die Fähigkeit zu arrogieren.[2] Doch gab es hier einen Ausweg, da es möglich war, dass der Hausvater durch Annahme an Enkelsstatt ex certo filio den arrogandus in ein Kindesverhältniss zu seinem Sohne brachte, in dessen Gewalt der arrogatus nach dem Tode des Hausvaters fiel.[3] Allerdings konnte die arrogatio ex certo

1) § 1 J. h. t., L. 1 § 1 D. h. t.

2) Schmidt S. 35. Windscheid III S. 93.

3) L 5 D. 1, 6. Nepotes ex filio mortuo avo reccidere solent in filii potestatem, hoc est patris sui; . . . . . et hoc non tantum in naturalibus verum in adoptivis quoque juris est.

L. 10 D. 1, 7 Si quis nepotem quasi ex filio natum, quem in potestate habet, consentiente filio adoptaverit non adgnascitur avo suus heres, quippe cum post mortem avi quasi in patris sui reccidit potestatem.

filio nur mit Einwilligung des in Frage kommenden Haussohnes zu Stande kommen,[1] wenigstens konnte anders der arrogatus nach dem Tode des Grossvaters nicht in die potestas des betr. Sohnes fallen,[2] dem sonst ja wider seinen Willen ein Noterbe hätte aufgezwungen werden können.[3]

Wie schon bei der historischen Darstellung näher ausgeführt,[4] sollte die Arrogation, damit nicht eventuell leibliche Kinder geschädigt oder der Ehelosigkeit Vorschub geleistet würde, nur da, wo es die Erhaltung der Familie dringend erheischte, zugelassen werden, und nur einem kinderlosen Manne,[5] der krank oder über 60 Jahre alt war,[6] wurde dieselbe gestattet, und auch dieser durfte nicht mehrere arrogieren.[7] Doch sind hiervon Ausnahmen zulässig, falls nur ein rechtmässiger Grund

1) § 7 J. h. t. Sed si quis nepotis loco adoptet vel quasi ex eo filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: in eo casu et filius consentire debet, ne ei invito heres suus adgnascatur.

L. 6 D. h. t. Cum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur.

2) L. 11 D. h. t. Si is qui filium haberet in nepotis locum adoptasset perinde atque si ex eo filio natus esset, et is filius auctor factus non esset: mortuo avo non esse nepotem in potestate filii.

3) Vergl. Schmitt S. 25. Glück S. 357.

4) Vergl. S. 7 Anm. 3.

5) L. 17 § 3 D. h. t: Praeterea videndum est, an non debeat permitti ei, qui vel unum habebit vel plures liberos, adoptare alium, ne aut illorum, quos justis nuptiis procreaverit, deminuatur spes quam unusquisque liberorum obsequio paret sibi, aut qui adoptatus fuit minus percipiat, quam dignum erit eum consequi.

6) L. 15 § 2 D. h. t.: In adrogationibus cognitio vertitur, num forte minor sexaginta annis sit, qui adrogat, quia magis liberorum creationi studere debeat.

7) L. 15 § 3 D. h. t.: Item non debet quis plures adrogare nisi ex justa causa.

vorliegt.[1] Auch musste aus gleichfalls schon angeführten Gründen der arrogans mindestens 18 Jahre älter sein, als der arrogandus.[2]

Hinsichtlich der Annahme an Enkelstatt finden sich in den Quellen keinerlei Spezialvorschriften. Vielfach hat man analog dem Vorhergehenden geschlossen, dass bei Annahme an Enkelstatt u. s. w. der Annehmende 36 Jahre u. s. w. Jahre älter sein müsse als der arrogandus.[3] Ist dies schon bezügl. der Annahme ex incerto filio ein ganz willkürlicher, durch nichts begründeter Schluss, so

1) Meist nur allgemein erwähnt bei den in Frage kommenden Bestimmungen, werden teilweise auch spezielle Gründe angeführt, die ein Abweichen von der Regel als zulässig erscheinen lassen. z. B. L. 15 § 2 D. h. t.: nisi forte morbus aut valetudo in causa sit aut alia justa causa adrogandi, veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare. Eine Dispensationsmöglichkeit aus gleichen Gründen bei vorhandener leiblicher Deszendenz ist nirgends erwähnt, man muss dies jedoch sicherlich in allen den Fällen annehmen, in denen trotz des Vorhandenseins ehelicher Deszendenz der Bestand des Hauses gefährdet erscheint.

Vergl. Glück S. 346. Schmitt S. 24. Der von diesen gezogene Schluss, dass die Arrogation überall zu gestatten, wo dieselbe mit keinerlei Nachteil für die vorhandenen leiblichen Deszendenten verbunden, da nach Ulpian L. 17 § 3 D. h. t., dies der Grund für das betr. Verbot, ist ziemlich willkürlich da die Tatsache, dass derselbe das Motiv einer gesetzlichen Bestimmung anführt, sicher nicht hinreichend. bei Nichtvorliegen des angeführten Motivs im einzelnen Fall diese zu ignorieren.

2) Über die Entwicklung dieser Altersdifferenz vergl S. 7 Anm 3.

§ 4 J. h. t.: debet itaque is, qui sibi per adrogationem vel adoptionem filium facit, plena pubertate, id est decem et octo annis praecedere.

L. 40 § 1 D. h. t.: Non tantum cum quis adoptat, sed et cum adrogat maior esse debet eo, quem sibi per adrogationem vel per adoptionem filium facit, et utique plenae pubertatis: id est decem et octo annis eum praecedere debet.

3) So Glück S. 354. Schönberg S. 21 Anm. 55, dagegen Schmidt S. 19 ff. Vangerow S. 461. Thibaut S. 368.

versagt er ganz sicher, wenn es sich um die Annahme ex certo filio handelt. Denn es ist als sicher anzunehmen, dass in diesem Falle der arrogandus um eine plena pubertas, also um 18 Jahre jünger sein muss, als der in Frage kommende filius familias, da er ja nach dem Tode des Familienvaters in die Gewalt eben dieses Haussohnes fällt,[1] und hierbei, falls nur nach der oben erwähnten Regel verfahren, sehr leicht das seltsame Missverhältnis hätte eintreten können, dass der filius familias älter als der Hausvater, und gerade dieses sollte durch die Forderung eines gewissen Altersunterschiedes vermieden werden.

Bei der Begründung dieser Altersdifferenz[2] war auch die Entstehung des Satzes: adoptio naturam imitatur behandelt, der im späteren Recht allerdings allgemein anerkannt wurde,[3] wenngleich er selbstverständlich niemals streng durchgeführt werden konnte, wollte man die Adoption nicht nur einem verheirateten Manne oder Wittwer (doch musste die Frau z. Zt. der Geburt des arrogandus noch gelebt haben), der lebende Kinder gehabt, dieselben aber durch den Tod verloren hatte, sondern auch anderen Kinderlosen gestatten.

Auch kann man es wohl kaum als Folge dieser Fiktion ansehen, dass den Kastraten die Adoption verboten war,[4] während man den übrigen Spadonen

1) Vergl. S. 53 Anm. 3.

2) Vergl. S. 7 Anm. 3.

3) Nicht als Prinzip (Vertreter dieser Ansicht: Glück II S. 343), sondern nur als Motiv für gewisse gesetzliche Bestimmungen vergl. Vangerow S. 460, Windscheid III S. 93 Anm. 9.

4) § 9 J. h. t.: Sed et illud utriusque adoptionis commune est, quod et hi, qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt, castrati autem non possunt.

unbedenklich die Adoption gestattete.[1] Wäre dies der Fall, so hätte man logischer Weise auch das Adoptionsverbot auf cohabitationsunfähige Spadonen ausdehnen müssen, wie dies Glück, der die oben besprochene Fiktion als Grundprinzip der Lehre von der Adoption ansieht, auch infolgedessen ganz folgerichtig getan. Allein sämtliche von ihm angeführten Quellenstellen § 9 J. h. t., L. 2 § 1., L. 40. § 2 D. h. t. L. 6. pr. D. de lib. et postum. 28. 2. sprechen weit mehr gegen als für ihn, zumal l .40 § 2 D. h. t. u. L. 6 pr. D. de lib. et postum, aus denen doch deutlich genug hervorgeht, dass gerade cohabitationsunfähigen Spadonen die Adoption zu gestatten war. Man muss also andere Motive für dieses Verbot geltendmachen und dasselbe aus der Verachtung, der der Entmannte anheimfiel, erklären und es so auf politische Gründe zurückführen, wie dies auch Schmitt getan, der dasselbe auch nicht als Folge: „des bloss gelegentlich am passenden Orte hingeworfenen Satzes: Dass die Adoption die Natur nachahme" anerkennen möchte.[2]

Aber ein anderes Verbot hat sich allerdings aus der oben angeführten Fiktion ergeben: Das Verbot der bedingten und befristeten Adoption.[3] Doch war wie beim leiblichen Kindesverhältnis ja auch hier jederzeit eine Lösung durch emancipatio

---

1) L. 2 § 2 D. h. t.. L. 40 § 2 D. h. t.: Spado adrogando suum heredem sibi adsciscere potest nec ei corporale vitium impedimento est.

Begriff des castratus und spado vergl. Thibaut S. 182, vergl. auch Vangerow S. 460 Anm. 1.

2) Schmitt S. 17 ff.

3) L. 34 D. h. t. Quaesitum est, si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium puta eundem mihi in adoptionem des, an actio ulla sit. et Labeo putat nullam esse actionem: nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere.

möglich, wenngleich eine ungerechtfertigte Emanzipation des unmündigen arrogatus für den Adoptivvater gewisse Rechtsnachteile zur Folge hatte,[1] und auch die Redadoption eines einmal emanzipierten Adoptivkindes unzulässig war.[2]

Im Interesse des arrogandus war die Arrogation eines Reicheren durch einen Ärmeren nur da gestattet, wo auf Seiten des arrogans keinerlei unlautere Motive zu vermuten waren und wahrhaft redliche Zuneigung und guter Lebenswandel des Adoptivvaters hierfür Garantie boten.[3]

Seitens des arrogandus wurde nur vorausgesetzt, dass derselbe sui juris[4] und vollkommen geschäftsfähig, und war die rechtsgiltig erklärte Einwilligung des arrogandus unerlässlich.[5]

b) Die arrogatio impuberum.

Für einen gewissen Personenkreis hatte man allerdings von dieser letzten Forderung abgesehen und den Unmündigen wahrscheinlich aus den oben erwähnten Gründen die passive Arrogation zugestanden,[6] jedoch im Interesse des Unmündigen, sowie eventl. letztwilliger Verfügungen des verstorbenen Vaters bezgl. der Substitution und

1) Vergl. unten S. 58 ff.

2) L. 37 § 1 h. t.: Eum quem quis adoptavit, emancipatum vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare.

3) L. 17 § 4 h. t.: Interdum et ditiorem permittetur adoptare pauperiori, si vitae eius sobrietas clara sit vel affectio honesta nec incognita.

4) § 1 J. h. t. L. 1 § 1 D. h. t.

5) L. 2 pr. D. h. t. . . . . et is, qui adoptat rogatur, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit justum sibi filium esse, et is qui adoptatur rogatur, an id fieri patiatur. L. 5 D. h. t.: In adoptionibus eorum dumtaxat, qui suae potestatis sunt, voluntas exploratur.

6) Vergl. S. 16, ff.

der Intestaterben dieselbe an erschwerte Voraussetzungen geknüpft.[1] So sollte die kaiserliche Bestätigung erst nach besonders sorgfältiger Untersuchung,[2] bei der auch die beiderseitigen Vermögensverhältnisse in Betracht gezogen wurden,[3] erteilt werden, falls dieselbe das Vorhandensein anerkennenswerter Motive ergeben hatte.[4] Auch wurde, ausser den sonstigen Voraussetzungen der arrogatio, tadelloses Vorleben[5] des arrogans sowie Zustimmung der Verwandten[6] und Vormünder[7] des arrogandus verlangt, und musste der Arrogierende dahingehende Kaution stellen,[8] dass er im Falle der Emanzipation des Unmündigen das Vermögen desselben restituieren und im Falle des Ver-

1) Die arrogatio impuberum eingehend behandelt bei Glück II S. 381 ff. Vangerow S. 467. Sintenis S. 108 ff.

2) § 3 J. h. t. Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur et exquiritur causa adrogationis, an honesta sit expediatque pupillo.

3) L. 17 § 2 D. h. t.: Et primum quidem excutiendum erit, quae facultates pupulli sint et quae eius, qui adoptare eum velit ut aestimetur ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intellegi.

4) L. 2 cod. h. t. Impuberem . . . . . filium habebis, ita ut . . . super patrimonio eius idoneis fidejussoribus datis servo publico caveatur, ne sub copulandae adoptionis obtentu in facultates eius, quae ei diligenti provisione servandae sunt, iuruas.

5) L. 17 § 2 D. h. t. . . . deinde cuius vitae sit is, qui velit pupillum redigere in familiam suam.

6) L. 2 Cod. h. t 8, 47. Impuberem, quem ad vicem naturalis subolis adrogare desideras, si hi, qui sanguinis necessitudine junguntur, id ei expedire apud praesidem provinciae confirmaverint, filium habebis.

7) L. 8 D. h. t. Quod ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione ante tenuerat, sub divo Claudio recte mutatum est.

8) § 3 J. h. t. . . . et cum quibusdam condicionibus adrogatio fit, id est ut caveat adrogator personae publicae, hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent.

sterbens[1] des impubes als solchen, das Vermögen den Intestaterben desselben oder dem eventuellen Substitut[2] herausgeben würde.

In einer Beziehung hielt man allerdings das Verbot der arrogatio impuberum aufrecht, und nach wie vor blieb, da hierbei auch um so eher unlautere Motive massgebend sein konnten, dem tutor die arrogatio seines Mündels versagt,[3] doch gestattete man dem tutor die arrogatio seines Stiefsohnes,[4] da man hier infolge der innigen Beziehungen keine unlauteren Motive vermutete.

B) Die Voraussetzungen der adoptio.

Die Voraussetzungen der adoptio[5] sind im allgemeinen die gleichen, wie die der arrogatio,[6] doch

Item non alias emancipare eos potest adrogator, nisi causa cognita digni emancipatione fuerint et tunc sua bona eiis reddat. L. 18 D. h. t. Non aliter enim voluntati eius qui adrogare pupillum volet, si causam eius ob alia probabit, subscribendum erit, quam si caverit servo publico se restituturum ea, quae ex bonis eius consecutus fuerit, illis, ad quos res perventura esset, si adrogatus permansisset in suo statu.

1) L. 20 D. h. t. Haec autem satis datio locum habet, si impubes decessit.

2) L. 19 D. h. t. His verbis satis dationis quae ab adrogatore praestari debet 'ad quos ea res pertinet' et libertatibus prospectum esse, quae secundis tabulis datae sunt, et multo magis substituto servo, item legariis, nemo dubitat.

3) L. 17 pr. D. h. t. Nec ei permittitur adrogare, qui tutelam vel curam alicuius administravit, si minor viginti quinque annis sit qui adrogatur, ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat.

4) L. 32 § 1. D. h. t. Imperator Titus Antoninus rescripsit privignum suum tutori adoptare permittendum.

5) Die besonderen Voraussetzungen der adoptio plena vergl. S. 27, 28.

6) Die obige Darstellung weicht insofern von dem herkömmlichen Wege ab, als die arrogatio nicht zusammen mit

ist ein bestimmtes Altersminimum sowie Kinderlosigkeit seitens des Adoptivvaters nicht erforderlich, wie denn auch eine Adoption mehrerer zulässig ist, sodass ihr also im Gegensatze zur arrogatio der rein subsidiäre Charakter fehlt, eine Erscheinung, die sich, wie so mancher Unterschied dieser beiden Institute, durch die Verschiedenheit ihrer Entstehung leicht erklären lässt, wenn man nur berücksichtigt, dass die Adoption im Grunde genommen entgegen dem Willen des Gesetzes entstanden und nur durch die formale Benutzung mehrerer dem alten Rechte angehöriger Rechtsgeschäfte ermöglicht wurde, durch deren Natur jedoch ein subsidiärer Charakter der Adoption nicht bedingt war. Als endlich die vermittelnden Rechtsgeschäfte zurückgedrängt und die Adoption als unabhängiges Institut weiter entwickelt wurde, war es nur zu begreiflich, dass diese Entwickelung an dem historisch gewordenen Begriffe ansetzte, wenngleich es immerhin merkwürdig genug ist, dass in der römischen Rechtsgeschichte sich keinerlei Spuren finden, dass die Römer sich des eigenartigen Kontrastes dieser beiden Parallelinstitute bewusst waren.

C) Besondere Voraussetzung bei der Adoption der Frauen.

Adoption durch eine Frau war nur in solatium amissorum liberorum zulässig. [1]

der adoptio plena behandelt, sondern der datio in adoptionem im allgemeinen gegenüber und vorangestellt ist, so dass, da sämtliche Voraussetzungen der datio in adoptionem in denen der arrogatio enthalten, es bei der Darstellung der ersteren genügt, die für die datio in adoptionem nicht in Betracht kommenden Voraussetzungen der arrogatio anzuführen.

1) Vergl. S. 19 Anm. 1.

§ 13.

Voraussetzungen der Adoption im deutschen Recht.

Hinsichtlich der Voraussetzungen ist die Adoption nur insoweit eingeschränkt, als es ihr subsidiärer Charakter erfordert und deshalb nur Kinderlosen gestattet. Das Prinzip der Subsidiarität ist sogar teilweise so weit durchgeführt, dass die Adoption nur resolutiv bedingt möglich, und durch die spätere Geburt eines ehelichen Sohnes rumpiert wird.[1]

§ 14.

Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt im preussischen Recht.

Ihrem subsidiären Charakter entsprechend, ist die Adoption des preuss. Rechts nur da zulässig, wo keine ehelichen Nachkommen vorhanden[2] und auch nicht mehr zu erwarten sind[3]

1) Edictus Rothari: Cap. 171: Si quis se disperaverit aut propter senectutem aut propter aliquam infirmitatem corporis, filius non possit habere, et res suas alii thingaverit, posteaque eum contegerit filius legitimus procreare: omne thinx quod est donatio quod prius fecerat, rumpatur, et filii legitimi unus aut plures qui postea nati fuerint, heredes in omnibus patri succedant.

Vergl. auch besonders über die rechtliche Stellung des Adoptierten bei nachfolgender Geburt einer Tochter oder eines illegitimen Sohnes. Kohler, Studien über die künstliche Verwandtschaft S. 428. Schröder, Deutsche Rechtsgesch. S. 329.

2) ALR. II 2 § 671 S. 63 über die strenge Durchführung dieses Paragraphen im Vergl. zum gemeinen Recht vergl. Anm.2 u. 4.

3) ALR. II 2 §§ 668, 669.

Befremdlich muss es allerdings erscheinen, dass das diese Vermutung begründende Altersminimum auf 50 Jahre herabgesetzt ist, trotzdem die natürlichen Verhältnisse eher für eine Erhöhung desselben zu sprechen scheinen, und lässt sich dies wohl nur auf praktische Erwägungen zurückführen. Sofern ihr körperlicher Zustand dies rechtfertigt, ist auch die Adoption seitens einer noch nicht 50 Jahre alten Person zulässig[1] Im Gegensatze zum römischen Recht ist die Forderung der Kinderlosigkeit streng durchgeführt,[2] trotzdem der Entwurf die Adoption mit Einwilligung der grossjährigen Kinder gestattete[3] und in den Monitis zum Entwurf beantragt war, unter gewissen Voraussetzungen hiervon abzusehen.[4] Hingegen gestattete man Kastraten[5] die Adoption und liess die teilweise Beschränkung der Frauen fallen;[6] jedoch dürfen Frauen nur mit Zustimmung

1) ALR. II 2 § 669.

2) ALR. II 2 § 671: „Wer noch eheliche Abkömmlinge am Leben hat, kann nicht an Kindesstatt annehmen." Dies gilt auch bei Vorhandensein legitimierter unehelicher Kinder, wogegen im übrigen uneheliche Deszendenten, sowie Adoptivkinder einer Adoption nicht entgegen stehen. Vergl. Gruchot XXXIII S. 520.

3) Vergl. Bornemann V S. 379.

4) Beantragt war Zulässigkeit der Adoption bei Vorhandensein leiblicher Deszendenten, sofern diese verschollen oder durch ihr Benehmen eine Enterbung rechtfertigten, oder nur weibliche oder geistskranke oder nicht fortpflanzungsfähige Deszendenten vorhanden, vergl. Bornemann V S. 379, Gruchot XXXIII S. 519, 520.

5) Die Adoptionsfähigkeit der Kastraten ergiebt sich aus § 670, der „nur diejenigen, die vermöge ihres Standes zur Ehelosigkeit verpflichtet sind, von der Befugnis, an Kindesstatt anzunehmen, ausschliesst." Durch das Reichsges. v. 6. II 1875 fiel auch diese letzte Beschränkung fort, da hiernach eine rechtliche Verpflichtung zum Cölibat nicht mehr anerkannt wird, vergl. Förster-Eccius: Preuss. Privatrecht IV S. 141 Anm. 8.

6) § 674 h. t.

ihrer Ehemänner adoptieren,[1] während der Ehemann nur insoweit an die Einwilligung der Ehefrau gebunden, als durch eine ohne diese Einwilligung vorgenommene Adoption, die erbrechtlichen Ansprüche der Ehefrau nicht berührt werden.[2] Das gleiche gilt für eine ohne Einwilligung der Eltern des Annehmenden vorgenommene Adoption für ihre Ansprüche auf den Pflichtteil gegenüber dem Annehmenden.[3] Ein Nachklang des Satzes adoptio naturam imitatur findet sich in dem Verbot der Adoption der „vermöge ihres Standes zur Ehelosigkeit Verpflichteten".[4]

Die Bestimmung, dass nur die Adoption eines Jüngeren zulässig,[5] ist kaum als Konsequenz dieses Prinzips aufzufassen, umsomehr als man nicht den Unterschied einer plena pubertas, ja überhaupt keine Altersdifferenz zwischen Adoptivvater und Sohn forderte.[6]

Im übrigen war seitens des Anzunehmenden, falls derselbe mündig, dessen Einwilligung erforder-

1) § 675 h. t. fehlt der Konsens des Ehemannes, so ist der Vertrag nichtig (vergl. Gruchot XXXIII S. 518) während andererseits der Ehemann der Einwilligung der Ehefrau nicht bedarf. Hat er jedoch jemand ohne Einwilligung der Frau an Kindesstatt angenommen: „so wird dadurch in dem Erbrechte dieser letzteren auf den künftigen Nachlass des Mannes nichts geändert," (676 h. t.).

2) Vergl. oben Anm. 1.

3) §§ 672, 673 h. t.

4) § 670 h. t. derogiert durch Reichsges. v 6. II 1875. vergl. S. 63 Anm. 5.

5) § 677 h. t.

6) Die Bestimmung des § 677 h. t. charakterisiert sich lediglich als ein Versuch von Suarez, zwischen dem alten Recht und der radikalen Ansicht Grolmanns zu vermitteln. Die Ansichten v. Grolmann u. Suarez vergl. Gruchot XXXIII S 516. Bornemann V S. 380.

lich,[1] sowie die Einwilligung seines noch lebenden Vaters und die des Vormundschaftsgerichts,[2] sofern der Anzunehmende unter Vormundschaft stand.

§ 15.

Die Voraussetzungen der Adoption im französischen Recht.

A) Die Voraussetzungen der normalen Adoption.

Wie im preussischen Recht ist auch im französischen der subsidiäre Charakter der Adoption ziemlich streng durchgeführt, soweit dies mit dem aus dem preussischen Recht übernommenen Altersminimum vereinbar, und demzufolge die Adoption nur Kinderlosen,[3] die das 50. Lebensjahr vollendet,[4] und auch ihnen, sofern sie verheiratet sind, nur mit Einwilligung des

1) Die väterliche Einwilligung ist in jedem Falle erforderlich, mag der betr. adoptandus unter väterlicher Gewalt stehen oder nicht, und hat die Verweigerung dieser Einwilligung Nichtigkeit des Adoptionsvertrages zur Folge. (Koch III S. 412 Anm. 11). Diese Interpretation des § 679 ist bedingt durch die von Suarez geäusserte Absicht des Gesetzes, die auch gegenüber den Einwendungen Grolmanns aufrechterhalten. (Bornemann V. S. 381, Gruchot XXXIII S. 620.)

2) § 680 h. t. Auch ist eine Befreiung des Vormundes von der Pflicht zur Einholung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts seitens des Vaters nicht möglich, vergl. Gruchot XXXIII S. 521.

3) Legitimierte Deszendenten stehen ehelichen Abkömmlingen völlig gleich, nicht aber Adoptiv- oder anerkannte uneheliche Kinder, und bildet das Vorhandensein dieser beiden letzteren kein Adoptionshindernis. Eheliche Kinder gelten vom Zeitpunkte der Empfängnis an als vorhanden. Vergl. Marcadé: Explication du code civil II p. 107. Zach. (P.) III. S. 452, 455.

4) Art. 343.

anderen Ehegatten gestattet.[1] Neben diesen dem preussischen Rechte entlehnten Voraussetzungen zeigt sich der römische Einfluss darin, dass ausserdem der Annehmende einen guten Ruf geniessen[2] und 15 Jahre älter als der Anzunehmende sein muss.[3]

Die passive Adoptionsfähigkeit ist von sehr weitgehenden Voraussetzungen abhängig und durch die Bestimmung,[4] dass nur derjenige adoptiert werden kann, der z. Zt. seiner Minderjährigkeit mindestens 6 Jahre lang ununterbrochen das[5] tatsächliche Pflegekind des Annehmenden gewesen, zunächst schon auf einen bestimmten Kreis von Pflegekindern beschränkt. Dass es sich hier nur um ein tatsächliches und nicht um ein rechtliches Pflegkindschaftsverhältnis handelt, geht allein schon aus der Voraussetzung des letzten Instituts hervor, dass auch für die rechtliche Pflegkindschaft ein Altersminimum von 50 Jahren erforderlich ist.[6] Es wäre somit erst in Wirklichkeit einem Manne, der das 56. Lebensjahr zurückgelegt, die Adoption erlaubt, während Art. 343 ausdrücklich schon mit der Vollendung des 50. Lebensjahres die Adoptionsfähigkeit eintreten lässt. Das schliesst jedoch nicht

1) Art. 344.

2) Art. 355. 2. Verallgemeinert die im römischen Rechte nur für bestimmte Fälle geltende Voraussetzung.

L. 17 § 2. 4. D. De adoptionibus et . . .

3) Eine Modifikation der plena pubertas des römischen Rechts § 4. J. de adoptionibus. Erforderlich ist die Fähigkeit zur Abgabe einer gültigen Willenserklärung, doch kann selbst ein furiosus in lucido intervallo adoptieren. Laut Entscheidung des Kassh. vom 26. Nov. 1844 ist die Adoption seitens eines Geistlichen zulässig. Crome-Zach S. 494 Anm. 4. Gegen die Adoptionsfähigkeit der Geistlichen Marcadé II. S. 100. 101.

4) Art. 345.

5) Crome-Zach. III, S. 496.

6) Art. 361.

aus, dass auch die tutelle officieuse in den meisten Fällen lediglich präparatorisches Institut der Adoption,[1] und als solches auch seine grosse Berechtigung hat, da die passive Adoptionsfähigkeit erst mit Beginn der Volljährigkeit eintritt.[2] Bei Lebzeiten der leiblichen Eltern des Adoptivkindes bedarf dasselbe bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres auch deren Einwilligung, während es auch noch nach Vollendung des 25. Lebensjahres verpflichtet ist, ihren Rat einzuholen.[3] Die Adoption eines Adoptivkindes ist nur insoweit zulässig, als ein Ehegatte das Adoptivkind des anderen annehmen kann.[4]

B) Die Voraussetzungen der privilegierten Adoption.

Auch ohne Erfüllung der übrigen materiellen Voraussetzungen ist einem kinderlosen Volljährigen die Adoption seines volljährigen[5] Lebensretters[6] gestattet, doch ist in jedem Falle erforderlich, dass er älter, als der betreffende adoptandus, und, falls er verheiratet, die Einwilligung seiner Ehefrau unerlässlich.[7]

---

1) Crome-Zach. III S. 507. Förtsch: code civil und das BGB. S. 37. Marcadé II p. 130. Laurent II p. 170.

2) Art 346.

3) Art. 346, vergl. Marcadé II p. 108, 109.

4) Art. 344.

5) Art. 346.

6) Durch die in Art. 345 angeführten Fälle der Lebensrettung: qui aurait sauvé la vie de l'adoptant, soit dans un combat, soit en le retirant des flammes ou des flots, — werden sonstige Fälle der Lebensrettung nicht ausgeschlossen, und sind die im Gesetze angeführten lediglich als Beispiele zu betrachten. Vergl. Marcadé II S. 109.

7) Art. 345, Abs. 2, vergl. Marcadé II S. 109.

C) Die Voraussetzungen der Adoption im Testament.[1]

Die Bestimmung, dass nur die Adoption eines 6 Jahre lang unterhaltenen Pflegekindes und auch diese nur nach erlangter Volljährigkeit desselben zulässig, musste unter gewissen Umständen zu einer unbilligen Härte führen, wenn der Pflegevater, der die Adoption beabsichtigte, vor Ablauf der 6jährigen Pflegschaft oder vor erlangter Volljährigkeit des Pflegekindes verstarb, und diese Härte sollte durch Zulassung der adoptio testamentaria vermieden werden. Doch ist dieselbe im Gegensatze zur normalen Adoption auf den Kreis der gesetzlichen Pflegekinder beschränkt und nur nach Ablauf einer mindestens 5jährigen tutelle officieuse[2] zulässig, wenn der Adoptant vor erlangter Volljährigkeit des Pflegekindes ohne Hinterlassung ehelicher Deszendenten verstirbt.[3] Annahme der Adoption seitens des Pflegekindes nach Ableben des Annehmenden ist erforderlich.

§ 16.

Die Voraussetzungen der Wahlkindschaft im österreichischen Recht.

Da die Vertragsnatur der Wahlkindschaft im österr. Recht streng durchgeführt, ist die Adoptionsfähigkeit auf denKreis derjenigen Personen beschränkt, die die

1) Art. 366.

2) Ist das betr. Testament vor Ablauf dieser 5 Jahre errichtet, so ist die in demselben angeordnete Adoption ungültig. Crome-Zach III S. 505, Anm. 4. Marcadé II p. 132.

3) Vergl. Marcadé II p. 133.

erforderliche Willenserklärung, sei es mit, sei es ohne Genehmigung eines gesetzlichen Vertreters gültig abgeben können, und infolgedessen Geisteskranke von der Adoption ausgeschlossen.[1]

Wie im preussischen Recht fehlt die Adoptionsfähigkeit auch allen den Personen, die feierlich den ehelosen Stand angelobt,[2] doch versteht das österr. Recht hierunter nur die Mitglieder eines vom Papste approbierten Ordens, nicht aber die übrigen Weltpriester,[3] und ist der Grund für diese verschiedene Behandlung jedenfalls in der verschiedenen vermögensrechtlichen Stellung der Mönche und Weltpriester zu suchen.[4]

Auch zeigt die Wahlkindschaft vollständig subsidiären Charakter und nur einer kinderlosen Person,[5] die das 50. Lebensjahr vollendet, wird dieselbe gestattet.[6]

---

1) Dagegen können interdizierte Verschwender mit Genehmigung ihres Vertreters und gerichtlicher Einwilligung an Kindesstatt annehmen. vergl Stubenrauch S. 285.

2) § 179. Zur rechtlichen Stellung der Geistlichen im allgemeinen. Vergl. Burckhard II S. 41 - 42.

3) Vergl Stubenrauch S. 285, der jedoch der Ansicht, dass „bei dem Säkularclerus des lateinischen Ritus um des öffentlichen Anstandes willen wohl nur in seltenen Fällen die Bestätigung der Behörde erteilt werden dürfte, obschon hier kein gesetzliches Hindernis im Wege steht“ Anders bei Weltpriestern des griechischen Ritus, die unbedenklich zur Adoption zugelassen werden. Vergl. auch Ellinger: Handb. d. österr. allgem. Zivilrechts S. 88. Anders S. 226, Anm. 8.

4) Auch mögen politische Gründe mitspielen, wie auch der Gedanke der imitatae naturae, wenngleich das österr. Recht den Gedanken der Fiktion vollkommen überwunden

5) § 179. Legitimierte Kinder stehen auch hier wie in den früheren Rechten ehelicher Deszendenz gleich. Vergl. Stubenrauch S. 285, der auch mit Rücksicht auf die ratio legis den nasciturus berücksichtigt wissen will. Auch Ellinger: S. 89. Anders: S. 226.

6) § 180.

Im Gegensatz zu den bisherigen Rechten ist diese Vorschrift über das Altersminimum des Adoptivvaters absolut, und auch dann keine Befreiung hiervon möglich, wenn der körperliche Zustand des Wahlvaters die Möglichkeit einer Zeugung ausschliesst. Seitens des Wahlkindes war ausser der Willenserklärung desselben[1] auch bei Lebzeiten des ehelichen Vaters dessen Einwilligung, andernfalls, sofern das Wahlkind minderjährig, die Einwilligung der Mutter, des Vormundes und des zuständigen Gerichts erforderlich.[2] Weiterhin muss das Wahlkind um mindestens 18 Jahre, die aus dem römischen Recht übernommene plena pubertas, jünger sein als der betreffende Wahlvater[3] und darf nicht das uneheliche Kind desselben sein.[4]

§ 17.

Die Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt im sächsischen BGB.

Der subsidiäre Charakter der Adoption ist, da Kinderlosigkeit des Adoptanten nicht erforderlich,

1) Dies gilt jedoch nur für den Fall, dass das Wahlkind volljährig. Allerdings finden sich im Gesetze keinerlei Bestimmungen darüber, ob auch zur Adoption eines Minderjährigen die Einwilligung desselben erforderlich oder nicht. Das Gesetz vom 9. August 1854 schafft hier Klarheit: „Ist das Wahlkind minderjährig, so wird die Einwilligung des ehelichen Vaters erfordert. Ein grossjähriges Wahlkind muss in die Adoption selbst einwilligen", vergl. Stubenrauch, S. 287.

2) § 181. Bei grundloser Verweigerung dieser Einwilligung kann dieselbe auf dem Wege der gerichtlichen Beschwerde erzwungen werden. Vergl. Anders, S. 226.

3) § 180. Vergl. Anders, S. 226.

4) Diese letzte Beschränkung ist dem österr. BGB. unbekannt und erst durch Hfr. v. 28. Jan. 1816 entstanden. Vergl. Stubenrauch S. 286. Jedoch zulässig die Adoption des Enkels aus einem unehelichen Kinde sowie auch des unehelichen Kindes eines verstorbenen ehelichen Kindes. Vergl. Ellinger S 89. Anders S. 226.

nur insofern gewahrt, als dies durch das auf Seiten des Annehmenden erforderliche Altersminimum von 50 Jahren bedingt ist. Doch ist hiervon landesherrliche Dispensation zulässig, ohne dass dieselbe, wie im preussischen Recht, von dem körperlichen Zustand des Betreffenden abhängig ist. Dasselbe gilt auch von der erforderlichen Altersdifferenz von 18 Jahren,[1] der stets wiederkehrenden plena pubertas. Das im preussischen, französischen und österreichischen Rechte wiederkehrende Adoptionsverbot hinsichtlich der zur Ehelosigkeit Verpflichteten ist dem sächsischen BGB. fremd, und die Adoption unehelicher Kinder seitens des natürlichen Vaters ist ausdrücklich für zulässig[2] erklärt. Von dem Verbote, dass mehrere nicht ein und dieselbe Person adoptieren können, eine Bestimmung, die gerade im sächsischen BGB. unumgänglich, da es hier folgerichtig sehr wohl möglich, dass dieselbe Person mit verschiedenen anderen Adoptionsverträge mit verschiedener Wirkung abschlösse, ist nur zu Gunsten eines Ehepaares eine Ausnahme gemacht.[3] Die Annahme an Enkelstatt, ein Fall, der nur da praktisch wird, wo der subsidiäre Charakter der Adoption nicht gewahrt, da hierdurch die Möglichkeit gegeben, einem Adoptivkinde im Verhältnis zu schon vorhandenen Kindern eine verschiedene Stellung anzuweisen, ist nicht gestattet.[4]

Erforderlich ist noch ausser der Einwilligung beider Parteien die Einwilligung[5] des anderen Ehe-

---

1) § 1791.

2) § 1790. Schmidt: Sächs. Privatrecht S. 81.

3) § 1788.

4) § 1788.

5) Vergl. Schmidt S. 81.

teils des Annehmenden,[1] die Einwilligung der Eltern, und sofern diese verstorben, der noch lebenden Grosseltern[2] des Angenommenen und bei der Adoption einer verheirateten Frau die Einwilligung des Ehemannes. Auch ist die Einwilligung der Vormünder,[3] und falls der zu Adoptierende über 14 Jahre alt ist, die eigene Einwilligung erforderlich.[4]

§ 18.

Die materiellen Voraussetzungen der Annahme an Kindesstatt nach BGB.

Bezüglich der Voraussetzungen der Adoption ist der subsidiäre Charakter dieses Instituts nur insoweit gewahrt, als dies unbedingt erforderlich scheint, um das auch in den Motiven angeführte Bedenken zu beseitigen: „Dass die Adoption einen ungerechtfertigten Eingriff in das natürliche Intestaterbrecht bedeutet", und ist deshalb die Adoption nur bei Fehlen ehelicher Deszendenten zulässig.[5]

---

1) § 1795.
2) § 1793.
3) § 1795.
4) § 1794.
5) § 1741. Das gleiche gilt für legitimierte Deszendenten, da diese die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einnehmen (§§ 1719, 1736, vergl. Haidlen III. S. 609), während Adoptivkinder ausdrücklich für diesen Fall ausgenommen sind (§ 1743. Die Gründe für diese Ausnahme S. 75). Vergl. hierzu noch die Kritik dieser Bestimmung bei Poland: Bemerkungen zu dem Entwurf S. 14, der auch bei vorhandener ehelicher Deszendenz die Annahme an Kindesstatt unter gewissen Kautelen im fraglichen Fall gestatten möchte.

Es war in der zweiten Lesung der Antrag gestellt worden, eine Dispensation von dieser Voraussetzung

---

Die adoptio plena des gemeinen Rechts ist durch diese absolute Bestimmung gleichfalls beseitigt worden, eine Tatsache, die weder in den Motiven, noch in den „gutachtlichen Äusserungen" und in den Beratungen der II. Kommission erwähnt worden und von der man eben deshalb annehmen muss, dass hier nicht eine besondere Absicht des Gesetzgebers, sondern ein Redaktionsversehen vorliegt. Vergl. Friedrichs: Die adoptio plena im BGB. a. a. O. S. 47. —

Streitig ist, ob die aktive Adoptionsfähigkeit einer Frau durch das Vorhandensein unehelicher Deszendenz berührt wird, eine Frage, die deshalb von grosser praktischer Bedeutung ist, da je nach der Beantwortung derselben zu beurteilen ist, ob der Mutter das Recht zur Adoption des eigenen unehelichen Kindes zusteht, und so die Möglichkeit gegeben ist, diesem gegenüber eine ihr nach dem scheinbaren Willen des Gesetzes nicht zustehende vorteilhaftere Position einzunehmen (§ 1707).

Die herrschende Meinung sieht in dem Vorhandensein unehelicher Deszendenz kein Adoptionshindernis für die uneheliche Mutter (Planck IV S. 491, Neumann II S. 965; Staudinger IV S. 544; Maercker S. 486; Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. S. 120 Anm. 1, Haidlen III S. 609, Boschan: S. 319; Mayer-Reiss I S. 136; Endemann: S. 901 Anm. 8; Spahn: S. 33; Keidel: Annahme an Kindesstatt S. 910. Mantey: Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter S. 537. Ders.: Nochmals die Adoption Unehelicher durch ihre natürlichen Eltern S. 228, 229. Kockerols: Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter S. 13. auch Hirsch; Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach dem BGB. S. 15, in Verb. mit S. 6. Thiesing: Die Annahme eines unehelichen Kindes an Kindesstatt durch seine Mutter, S. 429. Die Mot. IV S. 958, 959 vertreten die gleiche Ansicht, wie dies denn auch der Standpunkt der Rechtssprechung ist. Vgl. Entsch. d. LG. II Mainz. (Vergl. Recht IV. Jhrg. 1900 S. 373 Nr. 222.) Infolge einer restriktiven Interpretation der §§ 1705, 1741. anderer Ansicht Opet S. 55. Enneccerus-Lehmann: BGB. II S. 396. Conrades: Die Adoption eines unehelichen Kindes durch seine Mutter S. 486; Franke: Auch nach dem BGB. kann niemand sein eigenes Kind an Kindesstatt annehmen, S. 17—24,

für zulässig zu erklären,[1] eine Frage, die schon s. Z. bei Beratung des preuss. Landrechts Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen war.[2] Dass diesem Antrage, der sich im wesentlichen darauf gründete, dass auch bei Vorhandensein ehelicher Deszendenz der Bestand der Familie gefährdet sein könne, nicht stattgegeben wurde, ist ein bezeichnendes Charakteristikon für den Standpunkt des BGB., das weniger die Möglichkeit einer juristischen Fort-

die unter Berufung auf den Willen des Gesetzes (trotz der entgegenstehenden Äusserung der Motive) und unter Berücksichtigung der herrschenden Volksanschauung wie auch aus sprachlichen Gründen und mit der Behauptung, dass anderenfalls die Bestimmungen über die Legitimation völlig überflüssig wären, und auch die Bestimmung, dass das uneheliche Kind zu Annahme an Kindesstatt der Einwilligung der leiblichen Mutter bedürfe, hier entgegenstehe, zu dem entgegengesetzten Resultat kommen, das jedoch sehr in Frage gestellt ist durch den Umstand, dass die Motive ausdrücklich diesen Fall zulassen, durch die Erwägungen, dass: „keinesfalls ein Gesetzesinterpret der herrschenden Volksanschauung zu Liebe den Gesetzesinhalt anders deuten darf, als er in Wirklichkeit ist", dass „Annahme an Kindesstatt" nach allgemeinem Sprachgebrauch noch lange nicht mit „Annahme des Kindes eines anderen" identisch ist (vergl. Adoption des emanzipierten Hauskindes im römischen Recht) und dass endlich die Adoption in allen diesen Fällen der Legitimation gegenüber nur subsidär zur Geltung kommen würde, da erstere in mehrfacher Hinsicht an strengere Voraussetzungen geknüpft ist, wie denn auch die aus § 1747 gezogene Folgerung nur scheinbare Schwierigkeiten verursacht, da die infolgedessen erforderliche eigene Einwilligung durchaus keine abnorme Erscheinung (vergl. § 1409, § 1306 Abs. 1, § 1771 Abs. 1). Auch zahlreiche Opportunitätsgründe sprechen für die gegnerische Ansicht.

Im römischen Recht nur für die arrogatio geltend L. 17 und 31 D. De adoptionibus et . . . . ALR. II 2 § 671 c. c. art. 343, österr. BGB. § 179, Zür. GB.; § 235 a.

1) Prot. II Bd. IV S. 719, 720.

2) Bornemann: Preuss. Zivilrecht V. S. 379.

pflanzung der Familie, sondern im wesentlichen lediglich eine soziale Wohltat in der Adoption sieht, die nicht gewichtig genug ist, einen derartig erheblichen Eingriff in natürliche Rechtsverhältnisse zu rechtfertigen.[1] Da dies nicht der Fall, wenn nur Adoptivkinder vorhanden, so war es eine konsequente Durchführung dieser sozialen Tendenz, in diesem Falle weitere Adoptionen ausdrücklich zu gestatten.[2] Doch werden nur vorhandene Deszendenten[3] berücksichtigt, da nur hier die Adoption

---

1) Das Gesetz lässt auch für den Fall, dass nur für tot erklärte Deszendenten in Betracht kommen, keine Ausnahme zu, sodass eine bei deren Lebzeiten, jedoch erst nach erfolgter Todeserklärung vorgenommene Adoption nichtig ist. Vergl. Mot. IV. S. 958; Haidlen III S. 608; Planck IV. S. 491; Neumann II S. 965; Staudinger IV. S. 544; Knitschky: Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach BGB. S. 63; Fränkel: Familienrecht des BGB. S. 189; Scheurl: Annahme an Kindesstatt nach BGB. S. 20; Maercker S. 486; Keidel: Annahme an Kindesstatt S. 410.

2) Da prinzipiell Adoptivkinder den ehelichen Deszendenten gleichgestellt, würden, ohne die ausdrückliche Erlaubnis des § 1743 weitere Adoptionen unzulässig sein. Vergl. Mot. IV S. 959. Die Bestimmung des § 1743 steht im Einklange mit dem franz. Recht (c. c. art. 348, Abs. 3) wie auch mit dem sächsischen BGB., das selbst bei Vorhandensein ehelicher Deszendenz die Annahme an Kindesstatt nicht ausschliesst, und auch nach römisch. Recht war die Arrogation mehrerer ex justa causa gestattet (L. 15 § 3 D. de adopt. et . . . Anders nach preuss. ALR. und österr. BGB. Vergl. Haidlen III S. 611, 612.

3) Im Gegensatze zum franz. Recht, das bei Beurteilung der Frage, ob eheliche Deszendenz vorhanden, die Empfängniszeit entscheiden liess, wird ein nasciturus nicht berücksichtigt, da die Fiktion: nasciturus pro jam nato habetur nur für das Erbrecht und nicht allgemein gilt. Diese scheinbare Härte wird durch die Bestimmung des § 1746 Abs. 1 wesentlich gemildert. Vergl. Mot. IV. S. 958; Haidlen III S. 609, daselbst besonders auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die eine Berücksichtigung des

ein Eingriff in bestehende Rechtsverhältnisse wäre, während mit der Eventualität leiblicher Deszendenten nur insoweit gerechnet wird, als auf Seiten des Annehmenden das Altersminimum des preussischen Rechts, die Vollendung des 50. Lebensjahres gefordert wird,[1] eine Voraussetzung, die keineswegs absolut und von der im Gegensatze zum allgemeinen Landrechte auch dann Dispensation zulässig, wenn der körperliche Zustand des Adoptierenden die Möglichkeit einer Zeugung nicht ausschliesst.[2] Doch ist aus der Fassung der Motive zu schliessen, dass diese Dispensation, die keinesfalls vor erreichter

nasciturus in der hier fraglichen Hinsicht nach sich ziehen würde; Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. S. 120 Anm. 1; Neumann II. S 965; Knitschky S. 63; Opet S. 55; Enneccerus-Lehmann II S. 395; Scheurl S. 20.

1) § 1744. Mot. IV S. 960. Vergl. Haidlen III, S 612. Eine Adoption, die ohne die nach § 1745 mögliche Dispensation entgegen der Bestimmung des § 1744 vorgenommen, ist nichtig. Die Nichtigkeit wird durch nachträglichen Eintritt dieser Voraussetzung nicht behoben. Neumann II S 966.

Im röm. Recht nur für die arrogatio erforderlich, dass der Annehmende das 60. Lebensjahr vollendet. L. 15 § 2 D. de adoptionibus et . . . nur 50 Jahre n. ALR. II 2 § 668 c. c. art. 343 österr. BGB § 180. Zür. GB. § 235 c. in letzterem jedoch nur für den Wahlvater, während für die Wahlmutter 40 Jahre genügen. Sächs. BGB. § 1791.

2) § 1745 lässt für Volljährige unbeschränkt, für Minderjährige überhaupt nicht Dispensation zu. Volljährigkeitserklärung steht der Volljährigkeit gleich. Planck IV S. 492; Staudinger S. 546, vergl. jedoch Zeitschrift f d. freiw. Ger. 42. Jhrg. 1900 S. 226—229. Zuständig zur Erteilung dieses Dispenses ist der Bundesstaat, dem der Annehmende angehört (gehört der Annehmende mehreren Bundesstaaten an, so ist die Bewilligung der Befreiung seitens dieser sämtlichen Bundesstaaten erforderlich, Staudinger IV S. 547), und falls der Annehmende ein Deutscher, der keinem Bundesstaate angehört, der Reichskanzler, nicht, wie

Volljährigkeit[1] zulässig, trotzdem die Erteilung in der II. Kommission beantragt wurde, das zur Bestätigung des Annahmevertrages zuständige Gericht. Vegrl. Erfordernis der Vollendung des fünfzigsten Lebensjahres bei der Annahme an Kindesstatt a. a. O. S. 226—229. Den daselbst angeführten praktischen Fall sowie die hieran anschliessenden Erwägungen betreffs der Gesichtspunkte, von denen sich die zuständige Behörde bei Ausübung des ihr nach § 1744 zustehenden Gnadenrechts leiten lassen müsse.

Infolge der im nachstehenden angeführten Landesgesetze sind für die Bewilligung der Dispensation von dem nach § 1744 erforderlichen Altersminimum des Annehmenden, wie auch von der nach eben demselben Paragraphen erforderlichen Altersdifferenz folgende Organe zuständig:

Anhalt: AG. z. BGB. Art. 62. Landesherr.

Baden: AV. z. BGB § 33. Justizministerium.

Bayern: Zust. VO. § 21. Landesherr.

Bremen: AV. z. BGB. § 3. Senat.

Els.-Lothringen: V. v. 1. Nov. 1899 § 1. Statthalter.

Hamburg: AV. § 4. Senat.

Hessen: AG. z. BGB. Art. 121. Minist. d. Justiz.

Lübeck: AG. z BGB. § 121. Senat.

Mecklenb. Schw: AV z. BGB. § 224. Justizministerium.

Mecklenb. Strel.: AV. z. BGB. § 222. Landesregierung.

Oldenburg: AV. z. BGB. § 7. Landesherr.

Preussen: AV. z. BGB. Art. 14. Justizministerium.

Reuss ä. L.: AG. z. BGB. § 122. Landesherr.

Reuss j. L.: AG. z. BGB. § 113. Ministerium.

Sachsen: AV. z. BGB. § 35. Justizministerium.

Sachsen-Alt: AV. z. BGB. § 19. Minist., Abt. f. Justizang.

Sachsen-Cob.: AV. z. BGB. § 13. Landesjustizverwaltung.

Sachsen-Mein.: AG. z. BGB. Art. 24 § 1. Staatsminist. Abt. d. Justiz.

Sachsen-W.: AG. z. BGB. § 196. Staatsministerium.

Schaumb.-Lippe: AG. z. BGB. § 40. Staatsministerium.

Schwarzburg-Rudolst: AG. z. BGB. Art. 155. Ministerium.

Schwarzburg-Sonders.: AG. z. BGB. Art. 54. Ministerium Justizabteilung.

Waldeck: AV. z. BGB. Art. 12. Preuss. Justizministerium.

Württemberg: AG. z. BGB. Art. 269. Justizministerium.

Die Verschiedenheit der Entwürfe bezgl. der Dispensationsbestimmungen vergl. Scheurl S. 25.

1) § 1745 Abs. 1.

derselben in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt ist,[1] nur bei Vorliegen einer justa causa gewährt werden soll.[2] Aus demselben Grunde muss auch das Gleiche für die aus dem gemeinen Rechte übernommene Altersdifferenz von 18 Jahren, der plena pubertas,[3] angenommen werden, ein Prinzip, das im wesentlichen nur rein historischen Gründen seine Aufnahme ins BGB. verdankt, und das deshalb auch in zweiter Lesung, jedoch ohne Erfolg, bekämpft wurde.[4] Trotzdem lässt sich dieser Grundsatz auch durch innere Gründe rechtfertigen, sofern man nur von dem Gedanken der Fiktion ausgeht, und es lässt sich nicht leugnen, dass das BGB. halb unbewusst unter dem Einfluss des Satzes: adoptio naturam imitatur den Boden der Fiktion betreten.[5]

Die Fassung der Motive,[6] dass: „Aus dem Grundsatze, dass das durch die Annahme an Kindesstatt zu begründende Verhältnis der Natur nachgebildet werden soll, folgt, dass nur Ehegatten

1) Vergl. Matthiass II S. 361. Note 2.

2) Mot. IV S. 960, vergl. Scheurl S. 26, vergl auch S. 76 Anm. 2

3) § 1744; nach § 1745 gleichfalls Dispensation zulässig, doch ist „hierbei der Zweck der Vorschrift, dass das künstlich geschaffene Verhältnis dem natürlichen entsprechen solle, im Auge zu behalten". Keidel: Annahme an Kindesstatt S. 411. Die Zuständigkeit in gleicher Weise geregelt, wie bei Dispensation von dem erforderlichen Altersminimum von 50 Jahren. Vergl. S. 76 Anm. 2, § 4 J. de adoptionibus, L. 40 § 1 D. de adoptionibus et . . . . kein Altersunterschied erforderlich nach ALR dagegen nach c. c. Art. 343 15 Jahr., österr. BGB. § 180 18 J., Zür. GB. § 335 b 16 J., sächs. BGB. § 1791, 18 J.

4) Mot. IV S. 961, Prot. IV S. 720, vergl. Scheurl S. 24.

5) Vergl. Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. S. 121.

6) Mot. IV S. 963.

eine Person als gemeinschaftliches Kind annehmen können; denn niemand kann das eheliche Kind mehrerer Personen sein, sofern die letzteren nicht miteinander in der Ehe leben oder gelebt haben", ist zu klar, als dass sich die Fiktion leugnen liesse. Die ausserdem noch in den Motiven zur Begründung dieser Bestimmung herangezogenen praktischen Gründe[1] dürften hier allerdings mehr ausschlaggebend gewesen sein, denn, wenn man überhaupt die Berechtigung der Fiktion anerkennt, brauchte man auch nicht vor einem Hindernis stehen zu bleiben, das gleichfalls mit Leichtigkeit hinweg zu fingieren wäre.

Gleichfalls eine Konsequenz der imitatae naturae ist auch das Verbot der bedingten und befristeten Adoption.[2]

Nur indirekt im Gesetz enthalten und nur eine Folge der bei Behandlung des Annahmevertrages noch zu erörternden gesetzlichen Bestimmung,[3] dass eine Vertretung nur auf Seiten des Anzunehmenden und auch hier nur dann zulässig ist, sofern dieser das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist die aktive Adoptionsunfähigkeit aller, die passive Adoptionsunfähigkeit der über 14 Jahre alten Geschäftsunfähigen.

Diese Bestimmung, wenigstens insoweit, als sie zugleich ein Verbot der Adoption eines über 14 Jahre

---

1) M t. IV S. 963.

2) § 1742, vergl. hierzu Mot. IV S. 971, die ausdrücklich diese Bestimmung mit dem Satze: adoptio naturam imitatur begründen. Planck IV S. 491, Neumann II S. 966, Haidlen III S. 611, Matthias II S. 362, Opet S. 59.

3) Vergl. S. 97 Anm. 1.

alten Geschäftsunfähigen involviert, und bei deren Begründung sich die Motive damit begnügen, auf die gleiche Bestimmung über die Legitimation zu verweisen,[1] um hier wiederum lakonisch die Adoption als Argument anzuführen,[2] wurde in der zweiten Lesung unter Hinweis auf die soziale Tendenz der Adoption in sehr berechtigter Weise angefochten,[3] jedoch aufrecht erhalten unter Berufung auf das durch die Adoption begründete und dieser wesentliche persönliche Verhältnis, eine Begründung, die nicht berücksichtigt, dass in dieser Hinsicht doch unstreitig die Vollendung des 14. Lebensjahres ohne jede Bedeutung, die sich allein schon durch den Einwand genugsam entkräften lässt, dass die geistige Gemeinschaft, denn nur diese kann hier gemeint sein, noch lange nicht das essentiale eines natürlichen und somit auch eines vertragsmässigen Kindesverhältnisses. Mit der ausserdem noch angeführten Begründung: Dass nach beseitigter Geschäftsunfähigkeit „das Kind sich in einem ohne sein Wissen oder wider seinen Willen herbeigeführten Kindesverhältnisse befinde", könnte man ebensogut die Adoption aller Geschäftsunfähigen, wie beschränkt geschäftsfähiger Personen, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bekämpfen, da hier gleichfalls ohne Wissen oder wider Willen des Anzunehmenden ein Kindesverhältnis herbeigeführt werden kann. Allerdings ist dies nur bei der Adoption eines noch nicht 14 Jahre alten

1) Mot. IV S. 969.
2) Mot. IV S. 942.
3) Prot. IV S. 722.

Geschäftsunfähigen unumgänglich, während bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des adoptandus das Zustandekommen der Adoption nicht von dem Abschluss des Annahmevertrages durch den gesetzlichen Vertreter abhängig ist, vielmehr mit dessen Einwilligung und unter Genehmigung des Vormundschaftsgerichts der beschränkt Geschäftsfähige in jedem Falle selbst den Annahmevertrag abschliessen kann, und, falls er das 14. Lebensjahr schon vollendet, abschliessen muss.[1]

Ist der Vormund zugleich der Annehmende, so soll die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erst nach Beendigung dieses Verhältnisses und nicht vor erfolgter Rechnungslegung des Vormundes erteilt werden.[2] Als Voraussetzung der Adoption hat dieses aus dem gemeinen Recht übernommene Verbot der Annahme des Mündels seitens des Vormundes vor erfolgter Rechnungslegung seinen Charakter insofern verändert, als im römischen Recht das tatsächliche Verhältnis, nach BGB. die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts Voraussetzung ist,[3] sodass, wenn dieselbe auch in diesem Falle nicht erteilt werden soll, trotzdem eine derartige Adoption zu stande kommen kann.[4]

1) S. 97 Anm. 1.

2) § 1752 Abs. 1. Mot. IV S. 970 § 1752 Abs. 2 beschränkt diese Ordnungsvorschrift, die nach § 1915 für jeden Pfleger gelten würde, auf den zur Vermögensverwaltung bestellten Pfleger. Neumann II S. 969, Staudinger IV S. 552.

3) Vergl. Planck IV S. 496. Staudinger IV S. 552.

4) Doch würde eine entgegen § 1752 erteilte Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auf Grund der §§ 1674, 1848 eine Schadensersatzpflicht des Vormundschaftsrichters begründen Planck IV S. 496, Neumann II S. 969, Staudinger IV S. 552.

In gleicher Weise wie die Annahme eines beschränkt Geschäftsfähigen ist auch die Adoption seitens eines solchen möglich.[1]

Abgesehen von der bei beschränkter Geschäftsfähigkeit beider Parteien nötigen Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts ist auch bei Geschäftsfähigkeit der Kontrahenten das Zustandekommen des Annahmevertrages von der Einwilligung bestimmter, hierbei gleichfalls in gewissem Grade interessierter Personen abhängig. So ist der Annehmende, falls er verheiratet und die Annahme nicht von beiden Ehegatten gemeinschaftlich erfolgt, an die Einwilligung des anderen Eheteils gebunden,[2] eine Bestimmung, die im Interesse des „ehelichen Friedens" entstanden,[3] und von der man eben deswegen annehmen muss, dass sie, wenn die Ehe geschieden oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben, nicht zur Anwendung kommt.[4] Unter dem Einflusse derselben Erwägungen wie auch aus rein praktischen Gründen ist ausdrücklich das gleiche

1) § 1751 Abs. 1, Planck IV S. 495 1, a. Staudinger IV S. 551, Neumann II S. 969.

2) § 1746, Mot. IV S. 961, 962, Planck IV S. 492, Neumann II S. 967, Staudinger IV S. 547, nicht ganz so weitgehend Pr. ALR. II. 2. §§ 676, 678, dagegen vollkommen den Standpunkt des BGB. vertretend c. c. art. 344, Zür. GB § 236, und sächs. BGB. § 1795, während österr. BGB. § 755 indirekt die Adoption ohne Einwilligung des anderen Eheteils des Annehmenden für zulässig erklärt.

3) Mot. IV S. 962.

4) Planck IV S. 492. Anderer Ansicht wenigstens insofern, als es sich um Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft handelt, Staudinger IV S. 547.

bestimmt für den Fall, dass der andere Eheteil zur Abgabe dieser Erklärung dauernd ausser Stande oder dass sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist.[1] Aus ähnlichen Gründen ist auch auf Seiten des adoptandus die Einwilligung des anderen Eheteils erforderlich.[2] Auch bedarf derselbe vor Vollendung des 21. Lebensjahres der Einwilligung beider Eltern, und, sofern er ein uneheliches Kind, der Einwilligung der leiblichen Mutter.[3]

Die Entwürfe gingen hier noch weiter und banden den adoptandus bis zur Vollendung seines 25. Lebensjahres an die Einwilligung seiner Eltern

---

1) § 1746 Abs. 2.

2) § 1746 hierzu Mot. IV S. 963, 964. Daselbst diese Bestimmung in gleicher Weise begründet wie die Voraussetzung der Einwilligung des anderen Eheteils des Annehmenden. Vergl. die S. 82 Anm. 2 zit. Stellen

Aehnlich die Bestimmung des § 1795 sächs. BGB., jedoch nur für den Fall der Adoption einer Ehefrau.

3) § 1747. Bezugnehmend auf § 1746 Abs. 2 Mot. IV S. 964/5, vergl. auch Hirsch: Die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder nach BGB. S. 7. — I. Entwurf § 1610 ALR. II. 2. § 679 verlangte bei Lebzeiten des natürlichen Vaters dessen Einwilligung, desgl. österr. BGB. § 181, jedoch in Ermangelung desselben bei Minderjährigkeit des Kindes die der Mutter, dagegen c. c. art. 346 die Einwilligung beider Eltern bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, wie auch das sächs. BGB. § 1793, das jedoch auch nach Vollendung des 25. Lebensjahres dies Erfordernis aufrecht erhielt und subsidiär auch noch die Grosseltern berücksichtigte.

Der I. Entwurf des BGB. vertrat den Standpunkt des c. c., der durch § 1747 insofern modifiziert ist, als nur bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres die erwähnte Einwilligung erforderlich. Legitimierte Kinder stehen den ehelichen gleich, und ist auch bei den durch Ehelichkeitserklärung legitimierten Kindern die Einwilligung der natürlichen Mutter erforderlich. Mot. IV S. 965, Planck IV S. 493, Staudinger IV S. 548.

bezw. seiner Mutter,[1] eine Bestimmung, die hier mit der gleichen Voraussetzung bei Eingehung einer Ehe seitens eines noch nicht 25jährigen zusammenhing[2] und mit dieser fiel. Der Zusammenhang ist auch noch in der jetzigen Fassung des Gesetzes zu zu erkennen, das in beiden Fällen die Altersgrenze von 25 auf 21 Jahre reduziert hat, ohne diese Altersgrenze begrifflich mit dem Beginne der Volljährigkeit zu identifizieren, sodass in beiden Fällen eine früher erfolgte Volljährigkeitserklärung ohne jeden Einfluss ist.[3]

Der erste Entwurf sah von dieser erforderlichen elterlichen Einwilligung nur dann ab, wenn der betr. Elternteil gestorben oder für tot erklärt, oder der Familienstand des adoptandus nicht zu ermitteln war,[4] während die späteren Entwürfe[5] und mit ihnen das Gesetz[6] in dieser Hinsicht bedeutend weiter gehen und analog den Bestimmungen über

1) Vergl. I. Entwurf § 1610 Abs. 2 (II. Entwurf § 1629) Fassung der Bundesratsvorlage § 1725, Fassung der Reichstagsvorlage § 1723.

2) Vergl. Mot. IV S. 964, die ausdrücklich auf § 1238 Abs. 1 Satz 1 verweisen.

3) Sowohl § 1747 wie § 1305 Abs. 1 fordern ausdrücklich Vollendung des 21 Lebensjahres. Vergl. Maerker S 487, Staudinger IV S. 548.

4) I. Entwurf § 1610 Abs. 2, § 1611.

5) Vergl. Bundesratsvorlage § 1725 Satz 2, bezugnehmend auf § 1724 Abs. 2.
Reichstagsvorlage § 1723 Satz 2 bezugnehmend auf § 1722 Abs 2.

6) § 1747 Satz 2 bezugnehmend auf § 1746 Abs. 2.
Vergl. auch Planck IV S. 493, Neumann II S 967, Staudinger IV S. 548.

die Einwilligung der Ehegatten die Adoption auch dann für zulässig erklären, wenn der Betreffende zur Abgabe einer Erklärung dauernd ausser Stande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist. Dies Einwilligungsrecht der interessierten Dritten ist höchst persönlicher Natur,[1] kann also selbst bei grundloser Verweigerung nicht durch die Einwilligung des Vormundschaftsgerichts ersetzt werden,[2] wie denn überhaupt dessen Ausübung nicht durch einen Vertreter erfolgen kann,[3] sondern von dem Ausübungsberechtigten selbst, der auch bei beschränkter Geschäftsfähigkeit in dieser Hinsicht von der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vollständig unabhängig,[4] gegenüber dem Annehmenden oder dem Wahlkinde oder dem für die Bestätigung des Annahmevertrags zuständigen Gericht vorgenommen werden muss.[5]

---

1) § 1748, vergl. I. Entwurf § 1614 hierzu Mot. IV S. 970, 971. — Die hier für den Fall, dass dem dritten als Inhaber der elterlichen Gewalt über den Anzunehmenden die elterliche Nutzniessung zusteht, bestimmte Ausnahme von der Regel, dass bei beschränkter Geschäftsfähigkeit des Dritten nicht die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters desselben erforderlich, fiel in der 2. Lesung, vergl. Protokolle IV S. 724.

2) Vergl. Opet ff S. 60. Cosack II 2 S. 599.

3) § 1748 Abs. 2 Satz 1. Doch ist nur eine Vertretung im Willen, nicht die Vertretung in der Erklärung für unzulässig zu erachten. Vergl. Planck IV S. 492. Opet S. 61.

Demzufolge bei Geschäftsunfähigkeit des interessierten Dritten das Zustandekommen der Adoption ausgeschlossen, falls nicht nach § 1746 Abs. 2 eine andere Beurteilung zulässig

4) § 1748 Abs. 2, Satz 2.

5) § 1748 Abs. 1, während nach dem I. Entw. § 1616 Abs. 2 diese Einwilligung gegenüber „dem einen oder anderen Vertragsschliessenden“ abgegeben werden musste. Über die Erweiterung dieser Bestimmung vergl. Prot. IV S. 725.

Die Einwilligung, die unwiderruflich[1] und deren Form gerichtliche oder notarielle Beurkundung,[2] unterliegt als einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft den allgemeinen Grundsätzen über Rechtsgeschäfte.[3]

1) § 1748, Abs. 1, Satz 2.
2) § 1748, Abs. 3.
3) Vergl. Planck IV, S. 493.

Dritter Teil.

Die Lehre von der Form der Adoption.

§ 19.

Die Form der Adoption im römischen Recht.

A) Die arrogatio.

In formaler Beziehung erforderte die Arrogation lediglich die Bestätigung des zuständigen Gerichts, dass die erforderlichen Einwilligungen persönlich abgegeben worden und die übrigen materiellen Voraussetzungen vorlägen.[1]

Die Vollziehung der Arrogation erfolgt durch kaiserliches Reskript.[2]

B) Die datio in adoptionem.

Vollzogen wurde die Adoption durch Erklärung seitens des bisherigen Gewalthabers und des

---

1) Vergl. Schmidt S. 49. Vangerow S. 466, Anm

2) § 1 J. h. t, L. 2 pr. D. h. t., L. 6 cod. h t. Adrogationes eorum, qui sui juris sunt, nec in regia urbe nec in provinciis nisi ex rescripto principali fieri possunt.

Adoptivvaters zu gerichtlichem Protokoll; eine ausdrückliche Willenserklärung des Adoptivkindes, das gleichfalls persönlich zugegen sein musste, war nicht unbedingt erforderlich, und es wurde, sofern es der Vornahme der Adoption nicht widersprach, sein Schweigen als Einwilligung aufgefasst.[1]

C) Die adoptio feminarum.

Die Adoption durch eine Frau stimmte in ihrer Form mit der arrogatio überein und wurde gleich dieser durch rescriptum principis vollzogen.[2]

§ 20.

Die Formen der germanischen Adoption.

In ihrer Form steht die germanische Adoption am nächsten der indischen,[1] und hier wie dort wird dieselbe durch Vornahme einer sinnfälligen symbolischen Handlung seitens des Annehmenden an

1) 1. Die Form der datio in adoptionem L. 11 cod. h. t. Veteres circuitus in adoptionibus. . . . . corrigentes sive tollentes censemus licere parenti, qui liberos in potestate sua constitutos in adoptionem dare desiderat, sine vetere observatione emancipationum et manumissionum hoc ipsum actis intervenientibus apud competentem judicem manifestare, praesente et eo qui adoptatur et non contradicente, nec non eo qui eum adoptat § 8 J. Quibus modis jus potestatis solvitur (l. 12.).

2) § 10 J. h. t. L. 5 cod. h. t. Diese Beschränkung wurde erst durch Leo den Philosophen beseitigt (vergl. S. 29) besteht jedoch, da die Leoninischen Novellen nicht rezipiert, für das gemeine Recht fort. Vergl. Glück II S. 349.

3) Vergl. Kohler: Studien über die künstliche Verwandtschaft S. 425.

dem Wahlkinde vollzogen. Teilweise geht diese Übereinstimmung so weit, dass entsprechend dem Upanâyana[1] die Vornahme des die Mannbarkeit des Wahlkindes dokumentierenden Aktes, also Wehrhaftmachung oder Haarschur erforderlich ist. Zwei Gedanken sind es hauptsächlich, die diese symbolischen Formen beherrschen. Einmal handelt es sich um eine symbolische Darstellung der Aufnahme des betr. Adoptivkindes in die Familie des Annehmenden,[2] ein Gedanke, der in der Schoss- oder Kniesetzung, der durch Anlegen an den Busen, Anziehen desselben Schuhes, Mitumfangen mit dem Mantel zum Ausdruck kommt.[3]

1) Upanâyana, das Anlegen der heiligen Schnur, ist gleichbedeutend mit der Wiedergeburt des Betreffenden, und wurde durch dasselbe eine der cognatio spiritualis ähnliche Beziehung begründet. Vergl. Kohler: Studien über die künstliche Verwandtschaft, S. 417. ders.: Indisches Ehe- und Familienrecht, S. 409, Rattigan: Select cases in Hindu law. p. 171.

2) Es muss hierbei berücksichtigt werden, dass der altgermanische Familienbegriff von der Vorstellung des menschlichen Körpers getragen wurde. Vergl. Schröder: Deutsche Rechtsgesch. S. 61, Brunner I. S. 83.

3) Vergl. Schröder: Deutsche Rechtsgesch. S 61. Brunner: Deutsche Rechtsgesch. I. S. 77. Grimm: Deutsche Rechtsaltthm. Bd. I S. 220: die filii mantellati, die enfans mis sous le drap sowohl Adoptiv- wie legitimierte Kinder, ib. S 213: Die Adoption im altnordischen Recht, vollzogen durch gemeinschaftliches Mahl, Opfer eines dreijährigen Ochsen, Anfertigen eines Schuhes aus der Haut des rechten Vorderfusses, der von dem Annehmenden, dem betr. Wahlkinde und Freunden und Erben angezogen wird. Vergl. auch Brunner I S. 93: Über die Aufnahme eines Fremden in die Sippe durch Geschlechtsleite durch aetleiding bei den Nordgermanen. Die norwegische aetleiding war sowohl Adoption wie Legitimation, doch nur mit Einwilligung der Geschlechtsgenossen möglich. Im weiteren Verlaufe ausschliesslich Adoptionsform, erlangt jedoch der Geättleidete nicht mehr Gl ichberechtigung mit den ehelichen Kindern des Annehmenden und erbt erst in einer späteren Klasse. Kohler: Studien über die künstliche Verwandtschaft S. 432, 433.

Im Gegensatz hierzu beruhen die übrigen Adoptionsformen, die Wehrhaftmachung mit Schwert und Pfeil, das Schneiden der Haare des Adoptivkindes durch den Adoptivvater, auf der Anschauung, dass durch die Vornahme dieses initiatorischen Aktes[1] gewisse geistige Beziehungen, eine Art cognatio spiritualis begründet werde.[2]

§ 21.

Die Form der preussischen Adoption.

Vollzogen wird die Adoption durch schriftlichen Vertrag[3] und Bestätigung desselben seitens des für den Adoptivvater zuständigen Amtsgerichts.[4]

1) Bei den Gothen Adoption durch das Schwert, bei den Longobarden durch Überreichen eines Pfeiles. Grimm I. S. 230. Bei Gothen, Franken und Longobarden auch das Abschneiden des Haupthaares ib. S. 201, Brunner S. 77, Schröder S. 55, Kohler: Studien über die künstliche Verwandtschaft S. 430, 431.

2) Vergl. Kohler: Studien über die künstliche Verwandtschaft S. 431. Über die Bedeutung der Jünglingsweihe vergl. die bei Kraut S. 360 § 186 Nr. 11—13 angeführten Beispiele.

3) Die Fassung des § 666 h. t.: „Die Annahme an Kindesstatt kann nur durch einen schriftlichen Vertrag erfolgen", schliesst jeden Zweifel über die Interpretation dieser Stelle aus und ist absichtlich so bestimmt gefasst, um die in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz immer wieder auftauchende Streitfrage betr. der Möglichkeit einer adoptio testamentaria, die auch von einigen Monenten des ersten Entwurfs, (hier fehlten die Worte: kann nur, wieder angeregt wurden, endgültig abzutun, vergl. Bornemann V S. 382. Gruchot XXXIII S 513, 514. Ein einseitiger Rücktritt einer der beiden Parteien ist nach Abschluss des schriftlichen Vertrages unzulässig. Förster-Eccius IV S. 140, Anm. 3.

4) § 667 h. t. Diese Bestätigung darf nur nach Feststellung sämtlicher Voraussetzungen erfolgen. Ursprünglich erfolgte diese Bestätigung durch das Obergericht der Provinz. Die Verordnung vom 2. Jan. 1849 § 14 übertrug dieselbe dem Gericht erster

§ 22.

Die Form der Adoption des französischen Rechts.

Die Form der französischen Adoption ist die denkbar komplizierteste, sodass sie, was die Mehrheit der einzelnen Rechtsakte anlangt, selbst mit der komplizierteren Form der älteren römischen adoptio erfolgreich konkurrieren kann.[1]

Zunächst persönliche Erklärung beider Interessenten zu Protokoll des für den Adoptanten zuständigen Friedensrichters.[2] Sodann muss eine Ausfertigung dieser Urkunde innerhalb der nächsten 10 Tage von einer der beiden Parteien zur gerichtlichen Bestätigung dem Staatsanwalt des zuständigen Gerichts erster Instanz eingereicht werden,[3] das unter Ausschluss der Öffentlichkeit über das Vorhandensein der materiellen Voraussetzungen, die

---

Instanz und das Ausführungsgesetz vom 24. April 1878 zum GVG. § 26 Abs. 2 übertrug die Bestätigung dem Amtsgericht. Dernburg: Preuss. Privatrecht III S. 204 Anm. 15. Da eine bedingte oder befristete Adoption unzulässig, kann die Bestätigung eines bedingten oder befristeten Adoptionsvertrages erst nach Eintritt der Bedingung bezw. Befristung erfolgen, vergl. Dernburg: Preuss. Privatrecht III S. 204. Die Bestätigung erfolgt auch, falls der Annehmende nach Abschluss des schriftlichen Vertrages verstorben. Förster-Eccius IV S. 140, Anm 3. Hat der Annehmende noch nicht das 50. Lebensjahr vollendet, oder soll das Adoptivkind einer Wittwe Namen und Stand des verstorbenen Ehemannes erhalten, so ist Bestätigung des Justiz-Ministeriums, soll der Angenommene Namen und Wappen des adligen Adoptivvaters erhalten, Immediatbestätigung erforderlich. Bornemann V S. 381.

1) Der Grund für diese Schwerfälligkeit der Form ist nach Laurent II p. 172 eine Folge des Versuchs der mit röm. Institutionen sympathisierenden Republik, die arrogatio des römischen Rechts zu imitieren.

2) Art. 353.

3) Art. 354. In der Praxis meist etwas einfacher. Crome-Zach. III S. 497, Anm. 2.

von Amtswegen zu erkunden sind, befindet[1] und je nach dem Ausfall ohne weitere Begründung seiner Entscheidung unter Beobachtung einer bestimmten Form dieselbe auszusprechen hat:[2] Il y a lieu oder il n'y a pas lieu à l'adoption. Diese Entscheidung ist in jedem Falle innerhalb eines Monats von einer der beiden Parteien dem Appellationshof vorzulegen,[3] der unter Beobachtung derselben Vorschriften gleichfalls in bestimmter Form das Urteil auszusprechen hat: Le jugement est confirmé, oder le jugement est reformé et en conséquence il y a lieu oder il n'y a pas lieu à l'adoption.

Im ersteren Falle hat nach öffentlicher Urteilsverkündung nach Ermessen des Gerichtshofs die Bekanntmachung desselben durch öffentlichen Anschlag zu geschehen.[4] Das Urteil des Appellationshofes kann auf dem Klagewege angefochten werden.[5]

Innerhalb der nächsten drei Monate nach Erlass dieses Urteils ist unter Vorzeigung einer Ausfertigung desselben die Eintragung der Adoption in die Zivilstandsregister des Adoptanten bei Vermeidung der Ungiltigkeit seitens einer der beiden Parteien zu bewirken.[6]

Das Verfahren wird trotz des Ablebens des Adoptanten fortgesetzt, sofern es schon bei dem Gerichte erster Instanz anhängig,[7] doch sind die Erben desselben zur Geltendmachung ihrer Einwendungen berechtigt.[8]

1) Art. 355.
2) Art. 356.
3) Art. 357.
4) art. 358.
5) Crome-Zach: III p. 498, Anm. 5.
6) art. 359. Nach den Formularen für die Standesbeamten sind zwei Zeugen zuzuziehen. Crome-Zach. III p. 499, Anm. 10.
7) art. 360, Abs. 1.
8) art. 360, Abs 2. Durch Einreichen einer Denkschrift bei dem Staatsantwalt des zuständigen Gerichts erster Instanz.

Die Form der privilegierten Adoption ist die gleiche wie die der normalen, während die Adoption im Testament zu ihrer Giltigkeit nicht der gerichtlichen Bestätigung bedarf.

§ 23.

Die Form der Wahlkindschaft nach österreichischem BGB.

Zum Vollzuge der Wahlkindschaft ist das Zusammenwirken dreier Akte erforderlich: schriftlicher oder gerichtlicher Vertrag,[1] Bestätigung seitens des zuständigen Gerichts,[2] Protokollierung der erfolgten Bestätigung seitens desselben.[3]

§ 24.

Die Form der Annahme an Kindesstatt nach sächsischem BGB.

Die Adoption wird vollzogen durch gerichtlichen[4] oder gerichtsseitig bestätigten Vertrag und Genehmigung dieses Vertrages durch den Landesherrn.[5] Doch sind die Parteien, sofern die landesherrliche Genehmigung noch nicht erteilt, an den Vertrag

1) Vergl. Anders S. 225.

2) Wird die Bestätigung verweigert, so ist Berufung an das Oberlandesgericht zulässig. Vergl. Stubenrauch, S. 288, Anm 1.

3) § 181, vergl. auch Stubenrauch S. 238, Anm. 1.

4) Doch genügt auch notarieller Vertrag nach § 13 der Ein- und Ausf.-Ver. v. 9. 1. 1865.

5) § 1787.

nicht gebunden, und ist eine Klage aus diesem Vertrage auf Einholung der landesherrlichen Genehmigung nicht zulässig.[1]

§ 25.

Die Form der Annahme an Kindesstatt nach BGB.

A. Der Annahmevertrag.

Vollzogen wird die Adoption durch Vertrag des Annehmenden mit dem Wahlkinde.[2]

a) Die rechtliche Natur des Annahmevertrages.

Die rechtliche Natur dieses Vertrages muss zweifelhaft erscheinen, trotzdem eine Kontroverse eigentlich noch nicht besteht, denn wenn auch Verschiedene[3] die Adoption ausdrücklich für einen familienrechtlichen Vertrag erklären, so lassen sie doch ergänzend die allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte Anwendung finden, in gleicher Weise wie die übrigen,[4] und nur Endemann scheint dieselben ausschliessen zu wollen,[5] ohne

1) § 1789 abweichend von der früheren Praxis vergl. Schmidt S. 81.

2) § 1741 entsprechend I Entw. § 1601 Abs. 2, hierzu Mot. IV S. 956 ALR. II 2, § 666, c. c. art. 353. Sächs. BGB. § 1787. Vergl. das Muster eines Annahmevertrages Boschan: Das Eltern- und Vormundschaftsrecht S. 323 ff

3) Vergl. Matthiass II. S. 361, 363. Scheurl S. 10. Endemann II, 2 S. 902.

4) Vergl. Knitschky S. 61, 65. Opet S. 60. Spahn S. 34. Fraenkel S. 193. Neumann II, S. 971. Planck IV, S. 498.

5) Dies muss man aus der kurzen Charakteristik über die Rechtsnatur des Annahmevertrages unter Berufung auf § 147 und die daselbst über die Natur der Familienrechte gemachten Ausführungen schliessen. Vergl. Endemann II, 2, S. 902.

jedoch genauer hierauf einzugehen und sich darüber zu erklären, nach welchen Grundsätzen die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit dieses Vertrages zu beurteilen sind. Man kann demnach nur annehmen, dass er hier die Vorschriften über die Ehe analog auf die Annahme an Kindesstatt zur Anwendung bringen will, und der Umstand, dass die Ausgestaltung des Annahmevertrags grundsätzlich der Parteiwillkür entzogen und der Annahmevertrag an sich schon die rechtliche Wirkung des Parteiwillens enthält, die Unzulässigkeit der bedingten oder befristeten Adoption sowie der Ausschluss der Vertretung beim Abschlusse des Annahmevertrages scheinen hierfür zu sprechen.

Trotzdem muss man dies ablehnen, da, falls es in der Absicht des Gesetzes gelegen, die Vorschriften für die Ehe unter Ausschluss aller übrigen allgemeinen Bestimmungen analog auf die Adoption auszudehnen, dies ausdrücklich hätte bestimmt werden müssen, da anders Analogie nur mangels allgemeiner gesetzlicher Vorschriften und bei Wesensgleichheit der causa des zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses zur Anwendung kommen darf, und beides in diesem Falle nicht angenommen werden kann. Dass eine derartige Analogie in der Absicht des Gesetzes gelegen, ist umsoweniger wahrscheinlich, als sämtliche Motive, die für die besondere Regelung der Ehe massgebend waren, die weitgehenden Konzessionen an religiöse Anschauungen, das ängstliche Bemühen eine geschlossene Ehe, wenn irgend möglich, im öffentlichen Interesse

aufrecht zu erhalten, bei der Adoption sicher nicht in Betracht kommen.

Die herrschende Meinung geht davon aus, dass für alle Verträge im Recht, soweit die speziellen Vorschriften des Obligationen-, Sachen-, Familien- oder Erbrechts nicht besondere Regeln aufstellen, die allgemeinen Vorschriften des ersten Buches des BGB. ergänzend Anwendung finden, und dass der Begriff des obligatorischen, dinglichen, familien- oder erbrechtlichen Vertrages lediglich durch seine Stellung im System des BGB. und durch den Umstand bedingt, dass für den fraglichen Vertrag die speziellen Vorschriften der anderen Rechtsgebiete ausgeschlossen sind, und nur in diesem Sinne lässt sich die Adoption als familienrechtlicher Vertrag bezeichnen.[1]

b) Beschränkung in der Vertretung der Kontrahenten.

Entsprechend der Wichtigkeit dieses Vertrages kennt das BGB. nur in sehr engen Grenzen und nur auf Seiten des Anzunehmenden die Möglichkeit einer Vertretung,[2] und auch hier kann nur, sofern dieser

1) Das Verbot der befristeten und bedingten Adoption sowie der Ausschluss einer Vertretung der Parteien ist eine Folge dieser familienrechtlichen Vertragsnatur der Adoption.

2) § 1750 Abs. 1, vergl. hierzu Mot. IV S. 969, Cosack II. 2. S. 299, Matthiass II S. 362, Endemann II. 2. S. 902, Neumann II S. 968, Planck IV S. 494, 495, Opet S. 58, Staudinger IV S 550. Während die Unzulässigkeit einer Vertretung im Willen nirgends bezweifelt wird, ist dies für die Vertretung in der Erklärung bestritten. Auch diese ist durch § 1750 ausgeschlossen nach Planck IV S. 495, der dieselbe „wegen der für die Schliessung des Vertrages vorgeschriebenen Form für unzulässig" erachtet; auch Cretschmar I S. 600.

das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für den Anzunehmenden den Annahmevertrag abschliessen.[1]

c) Form des Annahmevertrages.

Auch für den Annahmevertrag selbst ist gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgeschrieben,[2] doch sind die allgemeinen Bestimmungen über gerichtliche oder notarielle Verträge,[3] die eine zeitliche Verschiedenheit der Abgabe der Erklärung

1) § 1750 Abs. 1 Satz 2. vergl. die Citate in Anm. 1. Bei Geschäftsunfähigkeit des adoptandus, der das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, muss, bei beschränkter Geschäftsunfähigkeit desselben kann der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den Annahmevertrag schliessen.

§ 1751 Abs. 2. Bezugnehmend auf Abs. 1, der unter den im Text angeführten Umständen einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Adoption gestattet. Hierzu Mot. IV S. 970, die „die Ausdehnung des Erfordernisses der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts auf den Fall, wenn der Anzunehmende unter elterlicher Gewalt" mit dem vormundschaftlichen Charakter der letzteren und der Wichtigkeit des Rechtsgeschäfts begründen. Zur Erteilung der Zustimmung ist derjenige Vertreter befugt, welchem die Sorge für die Person zusteht. Vergl. Planck IV S. 495, Neumann S 969.

2) § 1750 Abs. 2, vergl. Mot. IV S. 971 f. daselbst schon die gleichzeitige Anwesenheit beider Parteien bei Abgabe der Willenserklärung, die im Gegensatz zu § 1750 Abs. 2 im I. Entw. § 1616 Abs. 1 nicht ausdrücklich verlangt wird, auf Grund einer extensiven Interpretation dieser Stelle gefordert.

Die früheren Formen des Annahmevertrags im modernen Recht: vergl. ALR. II. 2. § 666 c. c. Art. 353, für österr. Recht: Ges. v. 9. Aug. 1854 § 257, Zür. GB. §§ 241 — 245, sächs. BGB. § 1787.

3) § 128.

der Kontrahenten zulassen, hier insofern verschärft, als gleichzeitige Anwesenheit beider Teile erforderlich ist, eine Vorschrift, die in den Motiven mit der Wichtigkeit dieses Vertrages gerechtfertigt wird.[1]

d) Anfechtbarkeit des Annahmevertrages.

Bezüglich der Anfechtbarkeit des Annahmevertrages und der Willenserklärungen der interessierten Dritten gibt das BGB. den Beteiligten speziell nur ein höchst persönliches Anfechtungs- sowie Bestätigungsrecht des von ihnen vorgenommenen anfechtbaren Rechtsgeschäfts und macht dies von den für die Vornahme diser Rechtsgeschäfte gegebenen Bestimmungen abhängig.[2] Im übrigen trifft das Gesetz hier keine besonderen Bestimmungen, und es finden die allgemeinen Grundsätze über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte Anwendung,[3] sodass infolge eines Mangels der gesetzlichen Form[4] wie auch infolge eines Mangels in der Voraussetzung, da hierdurch gegen ein gesetzliches Verbot verstossen,[5] sowie bei dissensus, mag die erforderliche Willenserklärung nicht ernstlich gemeint und in der Erwartung abgegeben sein,

1) Mot. IV S. 972.

2) § 1755 verweisend auf die Vorschriften des § 1748 Abs 2, des § 1750 Abs. 1 und des § 1751.

3) Vergl. auch Mot. IV S. 1001 verweisend auf S. 950, vergl Maerker S. 488, Standinger IV S. 554, Planck IV S. 498, Neumann II S. 971, Endemann II. 2. S. 905 ff., Matthiass II S. 363, Fraenkel S. 193.

4) § 120

5) § 134.

dass dies nicht verkannt[1] werde, oder Simulation[2] oder eine dem Erklärungsempfänger bekannte Mentalreservation[3] vorliegen, Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts eintritt, wohingegen Mentalreservation im allgemeinen für dessen Giltigkeit nicht in Betracht kommt,[4] und bei Dissimulation das verdeckte Rechtsgeschäft nach den hierfür geltenden Vorschriften zu beurteilen ist,[5] während der die Erklärung abgebende wegen wesentlichen Geschäfts- oder Erklärungsirrtums[6] sowie auch dann, wenn er durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung[7] zur Abgabe der Willenserklärung veranlasst worden, diese nach Massgabe der §§ 121, 124 anfechten kann und, sofern infolge eines wegen nicht ernstlich gemeinter Willenserklärung nichtigen oder wegen Irrtums angefochtenen Rechtsgeschäfts ein Schaden verursacht worden, der Erklärende zum Ersatze des negativen Vertragsinteresses verpflichtet ist.[8] Doch wird ausnahmsweise die Wirksamkeit der Adoption nicht berührt, wenn bei Bestätigung des Annahmevertrages in Ansehung der interessierten Dritten irrtümlich angenommen, dass dieselben zur Abgabe

---

1) § 118.
2) § 117 Abs. 1.
3) § 116 Satz 2.
4) § 116 Satz 1.
5) § 117 Abs. 2.
6) § 119.
7) § 123.
8) § 122.

der erforderlichen Erklärung dauernd ausser stande, oder ihr Aufenthaltsort dauernd unbekannt sei.[1]

B. Bestätigung des Annahmevertrages.

a) Voraussetzungen der Bestätigung des Annahme-Vertrages.

In Kraft tritt der Annahmevertrag jedoch erst mit der Bestätigung desselben durch das zuständige Amtsgericht,[2] die nach vorgängiger causae cognitio, bei der jedoch nur berücksichtigt wird, ob die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen oder nicht,

1) § 1756. Diese Ausnahmebestimmung, die im I. Entwurf nicht enthalten, wurde erst in 2. Lesung aufgenommen. Beantragt war nur die Berücksichtigung der irrigen Annahme hinsichtlich der Dauer der fraglichen Tatsachen, doch ging die Kommission über diesen Antrag hinaus, sodass auch die irrtümliche Annahme der Tatsachen selbst auf die Wirksamkeit der Adoption ohne Einfluss bleibt.

Vergl. Protokolle IV S. 728.

Staudinger IV S. 555.

Planck IV S. 498, Neumann II S. 971.

Matthiass II S. 363.

2) § 1741 Satz 2, § 1754, I Entwurf § 1617 Satz 1 und 2, hierzu vergl. Mot. IV S. 972 ff., FG. § 65. Die Bestätigung gehört zur Zuständigkeit der Amtsgerichte. § 66 örtlich zuständig dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk der Annehmende zur Zeit der Einreichung des Antrages auf Bestätigung seinen Wohnsitz hat. § 67: „Der Beschluss, durch den die Bestätigung erteilt wird, tritt mit der Bekanntmachung an den Annehmenden in Wirksamkeit."

Bestätigung des Annahmevertrages war schon erforderlich nach: ALR. § 667, wesentlich umständlicher c. c. art. 354 ff., ähnlich österr BGB. § 181, jedoch sächs. BGB. § 1787 landesherrliche Genehmigung des Annahmevertrages.

Zum BGB. vergl. Cosack II. 2. S. 599, Endemann II. 2. S. 903, Opet S. 64 Matthiass II S. 362, Planck IV S. 497, Neumann II S. 970.

erfolgt und die nur bei Fehlen einer dieser Voraussetzungen versagt werden kann.[1]

b) Die rechtliche Natur dieser Bestätigung.

Dies sowie der Umstand, dass die Parteien schon vor der Bestätigung an den Vertrag gebunden sind[2] und nur dann frei werden, falls diese Bestätigung aus materiellen nicht aus formellen[3] Gründen endgiltig versagt wird,[4] und dass demgemäss jeder Partei ein Anspruch auf diese Bestätigung zusteht,[5] zeigt deutlich, dass diese Bestätigung nur deklaratorischen Charakter hat[6]

Dass dies der Standpunkt des Gesetzes, das hier sich eng an preussische Anschauungen anlehnt,[7]

---

1) 1754 Abs. 2 entsprechend 1. Entwurf § 1619. Hierzu Mot. IV S. 973. „Auf die Angemessenheit der Annahme an Kindesstatt, sei es von rechtspolizeilichem, sei es vom Standpunkte des Interesses des Annehmenden aus, soll sich die Prüfung des Gerichts nicht erstrecken." Vergl. auch Denkschrift S. 902, Cosack II. 2. S. 599 ff., Endemann II. 2. S. 902, Opet S. 63, Planck IV S. 497. Rechtsmittel bei Verweigerung der Bestätigung: Sofortige und weitere sofortige Beschwerde gegen den die Bestätigung versagenden Beschluss. Vergl. Neumann II S. 970, Endemann II. 2. S. 903.

2) § 1754 Abs. 1 Satz 2. Dieselbe bleibt selbst für den Fall bestehen, dass der Antrag auf Bestätigung zurückgenommen ist und wird nur durch Vertrag beseitigt. Vergl. Planck IV S. 498

3) Ablehnung der Bestätigung wegen Unzuständigkeit des Gerichts vergl. Planck IV S. 497, Neumann II S. 970.

4) § 1754 Abs. 2 Satz 2. Entscheidend ist das Rechtskräftigwerden des die Bestätigung verweigernden Beschlusses

5) Neumann II S. 970

6) Mot. IV S. 975, 977, auch beweist § 1756, dass die Bestätigung prinzipiell nicht konstitutiv wirkt. Vergl. auch Opet S. 63, Kuhlenbeck III S. 122.

7) Die Stellungnahme der preuss. Diktion vergl. Förster-Eccius: Preuss. Privatrecht IV S. 140.

geht unzweifelhaft aus der Fassung der Motive hervor,[1] die auch noch besonders betonen,[2] dass nur aus rein praktischen Gründen das BGB. nicht soweit gegangen wie das preussische Recht, der Bestätigung rückwirkende Kraft beizulegen und so die Wirkungen der Adoption vom Zeitpunkte des Vertragsschlusses an zu datieren, wie es denn auch aus der Gebundenheit der Parteien an den Vertrag nicht die Konsequenz gezogen, dass selbst der Tod einer der beiden Parteien nach Abschluss des Annahmevertrages auf das Zustandekommen des mit rückwirkender Kraft zu konstruierenden Verhältnisses ohne Einfluss sei.[3] Dies würde allerdings vollständig unpraktisch sein, wenn das Wahlkind verstorben, da nach dessen Ableben für den Annehmenden keinerlei Rechte aus diesem Verhältnisse resultieren, während im entgegengesetzten Falle ein sehr bedeutendes Interesse des Wahlkindes mitspielt, da es sich hier darum handelt, ob dasselbe Intestaterbe der Wahleltern ist oder nicht. Das Gesetz und mit ihm die Motive stehen hier auf dem Standpunkte, dass auch in diesem Falle der Wille der Parteien prinzipiell nicht mehr berücksichtigt werden

1) Mot. IV S. 977.

2) Mot. IV S. 976.

3) § 1783, der zugleich in Abs. 2 die einzige Ausnahme von der Regel enthält, dass prinzipiell nach dem Ableben des Annehmenden eine Bestätigung nicht mehr möglich, während eine Bestätigung nach Ableben des Anzunehmenden ausnahmslos unzulässig. Dagegen wird die Bestätigung des Annahmevertrags durch die nach Abschluss desselben eintretende Geschäftsunfähigkeit eines Kontrahenten nicht ausgeschlossen. Vergl. Mot. IV, S. 976. Planck IV, S. 497.

dürfe und die Adoption nicht bestätigt werden könne, eine Ansicht, die unter Berufung auf das persönliche Verhältnis nur schwach begründet,[1] und die mit der im BGB. immer noch vertretenen Anschauung, dass die Adoption eine Imitation der Natur sei,[2] nicht recht in Einklang zu bringen ist, da die Betrachtung des posthumus hier zu einem wesentlich anderen Resultat führen müsste.

Das BGB. geht gerade in dieser Beziehung keineswegs konsequent vor, wenn es nur in dem Falle eine Bestätigung des Annahmevertrags mit rückwirkender Kraft nach erfolgtem Ableben des Annehmenden für zulässig erklärt,[3] wenn z. Zt. des Todes des Wahlvaters die Bestätigung bei dem zuständigen Gerichte schon nachgesucht oder in anderer Weise schon Schritte zur Herbeiführung dieser Bestätigung unternommen waren.[4] Rechtfertigen liesse sich diese Halbheit des Gesetzes jedenfalls nur dann, wenn dasselbe auf dem Standpunkt stände, dass die Parteien noch nicht durch Abschluss des Annahmevertrages, sondern erst durch die Bestätigung desselben gebunden seien. Da das Gesetz jedoch auf dem Standpunkt steht,

1) Mot. IV, S. 976.

2) Vergl. S. 78 f.

3) § 1753 Abs. 3. Der I. Entw. § 1618 liess auch in diesem Falle die Bestätigung des Annahmevertrages nicht mehr zu, und erst in der 2. Lesung wurde diese Ausnahmebestimmung aufgenommen. Vergl. Prot. IV, S. 726 f Dieselbe entspricht c. c. art. 360.

4) „bei oder nach der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Vertrags das Gericht oder den Notar mit der Einreichung betraut hat". § 1753, Abs. 2.

dass die Kontrahenten mit Abschluss des Annahmevertrages an denselben gebunden, und da demzufolge ein Rücktritt einer Partei wider den Willen der anderen, die selbständig zur Herbeiführung der Bestätigung befugt, undenkbar ist, wäre es nur logisch gewesen, wenn man trotz des Ablebens der einen Partei der anderen in jedem Falle das Recht auf Herbeiführung der gerichtlichen Bestätigung belassen hätte.

Vierter Teil.

Die Lehre von den Wirkungen der Adoption.

§ 26.

Die Konsequenzen der Adoption im römischen Recht.

A. Die Wirkungen der Arrogation.

a) Die normale arrogatio.

Durch die Arrogation schied der Arrogierte aus dem Agnatenverband seiner natürlichen Familie aus[1] und trat mit den in seiner Gewalt stehenden Kindern[2] in die patria potestas,[3] sowie den Agnaten-

1) § 10. J. de hereditat, quae ab intest. defer. 3. 1. § 13 eod L. 4 § 10 D. de gradibus et affinibus 38, 10: In adoptionem datus aut emancipatus quascumque cognationes adfinitatesque habuit, retinet, adgnationis jura perdit.

2) § 11 J. h. t., L. 2 § 2, D. h. t. Hoc vero proprium est eius adoptionis, quae per principem fit, quod is qui liberos in potestate habet si se adrogandum dederit, non solum ipse potestati adrogatoris subicitur, sed et liberi eius in eiusdem fiunt potestate tamquam nepotes.

L. 40 pr. D. h. t. Adrogato patre familias liberi, qui in eius erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur simulque cum suo patre in eius reccidunt potestatem.

3) Pr. J. h. t., § 11 eod., L. 1. pr. D. h. t. L. 40, pr. eod.

verband des arrogans.[1] Die kognatischen Beziehungen zu seiner natürlichen Familie wurden jedoch durch die Arrogation in keiner Weise berührt, wie auch durch dieselbe keinerlei rechtliche Beziehungen zwischen dem arrogatus und den Kognaten des arrogans geschaffen wurden.[2]

Da infolgedessen durch die Arrogation zwischen dem arrogatus und der Ehefrau des arrogans kein Verwandtschaftsverhältnis kreiert wurde, trat der arrogatus, sofern der arrogans schon leibliche oder Adoptivkinder hatte, ein Fall, der allerdings wohl nur selten praktisch wurde, zu diesen in das Verhältnis eines consanguineus.[3]

Eine notwendige Folge der so geschaffenen Beziehungen war eine Anzahl von Eheverboten mit teils absoluter, teils relativer Wirkung. So war auch noch nach Beendigung des Adoptionsverhältnisses dem arrogans die Ehe mit der Adoptivtochter,[4]

---

1) L. 23, D. h. t.: . . . adoptio enim non jus sanguinis, sed jus adgnationis adfert L. 1, § 4 D. unde cognati (38. 8) Cognationem facit etiam adoptio: et enim quibus fiet adgnatus hic qui adoptatus est, isdem etiam cognatus fiet. L. 4 § 10 D. de gradibus et adfinibus (38.10) . . . . in eam familiam, ad quam per adoptionem venit, nemo est illi cognatus praeter patrem eosve, quibus adgnascitur.

2) § 6. J. de capitis minutione 1, 16: Quod autem dictum est manere cognationis jus et post capitis deminutionem, hoc ita est, si minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio.

L. 4 § 10 D de gradibus et adfinibus (38 10). In adoptionem datus aut emancipatus quascumque cognationes adfinitates que habuit retinet

3) Vergl. Schmitt S. 66.

4) § 1 J. de nuptiis (1. 10.): . . . itaque eam quae tibi per adoptionem filia aut neptis esse coepit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris; in gleicher Weise L. 55 D. de ritu nuptiarum (23,2).

sowie mit der Frau des Adoptivsohnes[1] und diesem die Ehe mit der Frau seines Adoptivvaters untersagt.[2] Hingegen war dem arrogatus die Eingehung der Ehe mit der Schwester, der Mutter, der Mutter- und der Vaterschwester des Adoptivvaters nur während der Dauer des vertragsmässigen Kindesverhältnisses verboten.[3] Auf Deszendenten des Adoptivvaters erstreckte sich dieses Eheverbot überhaupt nur insoweit, als sie unter der potestas des Adoptivvaters standen.[4] Eine rein äusserliche Folge der Arrogation war die Verpflichtung des arrogatus

---

1) L. 14. § 1 D de ritu nuptiarum (23.2): Item si quis filium adoptaverit, uxorem eiusdem quae nurus loco est, ne quidem post emancipationem filii ducere poterit, quoniam aliquando ei nurus fuit.

2) Trotzdem nach L. 4 § 10 de gradibus et adfinibus (38,10): . . . adfinis autem ei omnino in ea familiea nemo est nach L: 14 p. D. de ritu nuptiarum: Adoptivus filius si emancipetur, eam quae patris adoptivi uxor fuit ducere non potest, quia novercae locum habet.

3) L. 55. § 1. D. de ritu nuptiarum: Patris adoptivi mei matrem aut materteram aut neptem ex filio uxorem ducere non possum, scilicet si familia eius sim: alioquin si emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias, scilicet quia post emancipationem extraneus intellegor. L. 17. § 2 de ritu nuptiarium: Amitam quoque et materteram, item magnam quoque amitam et materteram magnam prohibemur uxorem ducere, quamvis magna amita et matertera quarto gradu sint. utique autem amitam et amitam magnam prohibemur uxorem ducere, etsi per adoptionem nobis conjunctae sint.

4) L. 17. pr. D. de ritu nuptiarum: Per adoptionem quaesita fraternitas eousque impedit nuptias, donec manet adoptio: ideoque eam, quam pater meus adoptavit et emancipavit, potero uxorem ducere. Es war infolgedessen möglich, nach erfolgter Emancipation des leiblichen Deszendenten den Ehegatten desselben zu adoptieren. Vergl. L. 17. § 1 eod.

zur Annahme des Namens[1] und Standes[2] seines Adoptivvaters, letzteres jedoch nur insoweit, als hierdurch keine Minderung des Standes des Arrogierten herbeigeführt wurde.[3]

Waren in familienrechtlicher Beziehung auch nach justinianeischem Recht die rechtlichen Folgen der Arrogation die gleichen geblieben, wie in älterer Zeit, so hatten dieselben in vermögensrechtlichen Beziehungen wesentliche Änderungen erfahren. Entsprechend der veränderten vermögensrechtlichen Stellung der Hauskinder trat der Adoptivvater nicht mehr, wie dies früher der Fall gewesen, als Universalsukzessor in das Vermögen des Arrogierten ein und erlangte so das Eigentum an demselben, sondern er erhielt jetzt nur ein Niessbrauchsrecht an dem Vermögen des Arrogierten, das analog dem peculium adventicium behandelt wurde und gleich diesem in dem Sondereigentum des arrogatus blieb.[4]

---

1) Vergl. Glück II, S. 362.

Die hier angeführte Stelle Appians lässt allerdings vermuten, dass dies lediglich auf Gewohnheitsrecht beruhte

2) L. 5 D. de senatoribus (1. 9).

L. 6. D eod: Senatoris filius, est et is, quem in adoptionem accepit, quamdiu tamen in familia eius manet: emancipatus vero nomen filii emancipatione amittit. auch L. 15 § 3. D. ad municipalem et de incol. (50. 1.).

3) L. 35. D. h. t: Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur. unde senator etsi a plebeio adoptatus est, manet senator: similiter manet et senatoris filius.

4) Der Gegensatz zwischen dem älteren und dem justinianeischen Rechte besonders hervorgehoben: J. de adquisitione per adrogationem (3. 10).

Der von Justinian geschaffene Rechtszustand § 2. J. eod: Nunc autem nos eandem adquisitionem, quae per adrogationem fiebat, coartavimus ad similitudinem naturalium parentum: nihil etenim aliud nisi tantummodo usus fructus tam naturalibus patribus quam adoptivis per filios familias adquiritur in his rebus, quae extrinsecus filiis obveniunt, dominio eis integro servato.

Den früheren Gläubigern desselben, deren Ansprüche durch die capitis deminutio des Arrogierten untergegangen waren,[1] wurde, sofern diese nicht befriedigt wurden, die missio in bona arrogati erteilt.[2]

Als weitere Folge der durch die arrogatio hergestellten verwandtschaftlichen Beziehungen erhielt der Arrogierte ein Intestaterbrecht gegenüber seinem Adoptivvater,[3] als dessen Noterbe er instituiert oder exheredіert werden musste[4] und pflichtteilsberechtigt war, sowie ein Intestaterbrecht gegenüber den Agnaten desselben.[5] Andererseits erhielt auch der Adoptivvater sowie dessen Agnaten ein Intestaterbrecht gegenüber dem Arrogierten.[6] Da durch die Arrogation die Beziehungen des arrogatus zu seinen natürlichen Kognaten nicht tangiert wurden, behielt er auch diesen gegenüber ein Intestaterbrecht, wie

1) Vergl. Puchta: S. 389.

2) § 3. J. de adquisitione per adrogationem (3. 10): Sed ex diverso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, ipso quidem jure adrogator non tenetur, sed nomine filii convenietur et, si noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus bona, quae eorum cum usu fructu futura fuissent, si se alieno juri non subiecissent, possidere et legitimo modo ea disponere.

3) § 2. J. de hered. quae ab intest. defer. (3. 1.).

4) § 4. J. de exhered liber. (2. 13): Adoptivi liberi quamdiu sunt in potestate patris adoptivi, eisudem juris habentur, cuius sunt justis nuptiis quaesiti: itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt, secundum ea quae de naturalibus exposuimus.

Vergl. auch Schmitt S. 73 ff § 85.

Windscheid III, S. 331. 359.

5) § 2 J. de legit. agnator. succes., L. 1. § 11. de suis et legit. hered. (38, 16): Non solum autem naturales, verum etiam adoptivi quoque jura consanguinitatis habebunt cum his qui sunt in familia vel in utero vel post mortem patris nati.

6) Gleichfalls ein Resultat der durch die Arrogation begründeten Adgnation.

denn auch diese seine Intestaterben blieben, sodass gegebenenfalls diese zugleich mit den Agnaten seines Adoptivvaters als gleichberechtigt zur Erbschaft berufen wurden.[1] Diese zwiefache Stellung, die der arrogatus in erbrechtlicher Beziehung einnahm, war zwar schon durch prätorisches Recht bedingt, wurde jedoch erst durch die verschiedenen Novellen Justinians endgiltig geordnet. Waren eventuell eheliche Kinder des arrogans vorhanden, so war er in dieser Hinsicht denselben vollständig gleichberechtigt.[2] Dies galt jedoch nur für die Dauer des Adoptivverhältnisses, wie denn auch die übrigen rechtlichen Konsequenzen der Arrogation, mit Ausnahme der absoluten Eheverbote mit der Beendigung dieses Verhältnisses hinfällig wurden.[3]

b) Besondere Konsequenz der arrogatio impuberum.

Eine besondere Konsequenz der arrogatio impuberum war der Anspruch des exheredierten oder grundlos emanzipierten impubes arrogatus dem Adoptivvater gegenüber auf die quarta Divi Pii.[4] Diese sozialpolitische Bestimmung gab Anlass zu verschiedenen Streitfragen,[5] die sich damit be-

1) Da nach Nov. 118 nur noch die Cognation berücksichtigt wird, die arrogatio jedoch lediglich den Verlust der bestehenden agnatischen Beziehungen zur Folge hat.

2) Vergl. Schmitt S. 74.

3) § 11. J. De hereditat. quae ab intestat. defer. (3. 1.). Eine Ausnahme bildet der Anspruch des grundlos emancipierten Unmündigen auf die Quarta Divi Pii.

4) § 3. J. h. t.: sed et si decedens pater eum exheredaverit vel vivus sine justa causa eum emancipaverit, jubetur quartam partem ei suorum bonorum relinquere, videlicet praeter bona, quae ad patrem adoptivum transtulit . . . , L. 2 cod. h. t., L. 13 D. 38,5.

5) Vergl. hierüber besonders Vangerow I. S. 468 ff. Sintenis III. S. 108 Anm. 43.

schäftigten, ob dem nach erreichter Pubertät emanzipierten oder exheredierten Unmündigen der Anspruch auf die Antoninische Quart zustehe, ob der Anspruch auf die Quart wegfalle, wenn der sine justa causa emanzipierte impubes vor dem Arrogator verstirbt, und in welchem Verhältnis diese zum Pflichtteil stehe.

Bei Beurteilung dieser Fragen muss ausser der sozialpolitischen Tendenz der fraglichen Bestimmung [1] vornehmlich die rechtliche Natur der arrogatio impuberis berücksichtigt werden. Da dem unmündigen arrogatus ausnahmsweise das Recht zusteht, nach erlangter Pubertät unter bestimmten Voraussetzungen eine einseitige Lösung dieses Verhältnisses herbeizuführen,[2] kann man die arrogatio impuberis wohl nur als eine suspensiv bedingte Arrogation konstruieren und demzufolge, falls der arrogierte impubes nach erreichter Mündigkeit von diesem Rechte keinen Gebrauch macht, das betr. Verhältnis nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Arrogation beurteilen. Infolgedessen ist auch dem nach erlangter Pubertät grundlos emanzipierten oder exheredierten impubes arrogatus ein Anspruch auf die Quarta Divi Pii nicht mehr zuzubilligen.[3]

---

1) Durch diese Bestimmung soll dem Unmündigen ein erhöhter Schutz gegen eine unlautere Arrogation gewährt werden, jedoch nicht eine verschiedene Rechtslage der mündigen Adoptivkinder herbeigeführt werden, was umsoweniger notwendig, als der impubes arrogatus nach erreichter Mündigkeit eine einseitige Lösung des durch die Arrogation geschaffenen Kindesverhältnisses herbeiführen kann.

Über die hierdurch bedingte Konstruktion der arrogatio impuberis s. Text.

2) L. 32 D. h. t.

3) In diesem Sinne Sintenis III S. 110 Anm. 48.

Vangerow I S. 470, auch Windscheid III S. 346 Anm. 11.

Während zweifellos der Anspruch auf die Quart auch auf die Erben des arrogatus überging, falls dieser den Tod seines Adoptivvaters erlebt hatte, schien dies zweifelhaft, wenn letzterer den grundlos emanzipierten impubes überlebte,[1] doch lässt die Bestimmung der L. 1, § 21 D. De collatione bonorum (37,6) nur die Annahme zu, dass in diesem Falle der Anspruch auf die Quart wegfiel.

Auch die rechtliche Natur der Antoninischen Quart, besonders ihr Verhältnis zum Pflichtteil, kann Anlass zu Zweifeln geben.

Der Inhalt der Antoninischen Bestimmung war, dass bei Exheredation oder grundloser Emanzipation dem impubes arrogatus der Anspruch auf die Quart des Vermögens des verstorbenen Adoptivvaters zustehen solle.

Da im allgemeinen nur einem kinderlosen Manne, der keine Aussicht auf leibliche Nachkommenschaft hatte, die Arrogation gestattet war, und auch dieser nur ein Adoptivkind annehmen durfte, stimmte in den meisten Fällen die Quarta Divi Pii mit dem Pflichtteil des älteren Rechts, der ein Viertel der Intestatportion ausmachte, überein. Allein in allen den Fällen, in denen, was immerhin möglich war, das Intestaterbrecht leiblicher oder Adoptivkinder mit den Ansprüchen des arrogatus konkurrierte, zeigte sich schon die innere Verschiedenheit dieser beiden Institute, die auch sonst in mancherlei Hinsicht zu Tage tritt.

Während begründete Exheredation auch den Verlust des Pflichtteils nach sich zog, blieb der Anspruch auf die Quart trotzdem bestehen.

---

1) Vertreter der Ansicht, dass auch in diesem Falle die Erben des grundlos emanzipierten impubes arrogatus Anspruch auf die Quart: Glück II S. 387, 388, Schmitt S. 76 Anm 2. Dagegen Vangerow I S. 471, Sintenis S. 110.

Emanzipierte Adoptivkinder waren, sofern nicht noch ausserdem natürliche Verwandtschaft eine andere Beurteilung rechtfertigte,[1] nicht pflichtteilsberechtigt, während dem grundlos emanzipierten Unmündigen die Quart zustand. Die Erhöhung des Pflichtteils auf ein Drittel der Intestatportion liess diesen Unterschied, der ausserdem auch noch durch die Verschiedenheit der Klagen charakterisiert wurde,[2] noch deutlicher hervortreten, sodass es vollkommen unmöglich ist, in der Quarta Divi Pii ein besonderes Pflichtteilsrecht zu erblicken, und dieselbe als gesetzliches Legat konstruiert werden muss.[3]

B. Die Wirkungen der datio in adoptionem

a) Die adoptio plena.

Die rechtlichen Konsequenzen der adoptio plena waren die gleichen, wie bei der arrogatio.[4]

b) Die adoptio minus plena.

Anders bei der adoptio minus plena.[5] Hier trat der adoptatus nicht in die patria potestas

1) Dieser Fall liegt auch vor in L. 8 § 15 D. De inofficioso testamento (5. 2).

2) Querel und persönl. Klage L. 1 § 21 D. De collatione bonorum (37. 6).

3) So auch Windscheid III S. 346 Anm. 11, da dies Legat auf eine Quote des Nachlasses geht, unterliegt dasselbe den Grundsätzen von der Erbteilung.

4) § 2 J. h. t., § 8 J. Quibus modis jus potestatis solvitur (1. 12.). L. 10 Cod. h. t., vergl. jedoch zur Stellung des in plenam adoptionem datus gegenüber seinem leiblichen Vater. Schmitt: Noterbenrecht des Adoptierten gegen seinen leiblichen Vater. S. 42 ff.

5) Diese durch Justinian geschaffene Rechtslage des minus plene Adoptierten (L. 10. Cod. h t.) kurz zusammengefasst.

seines Adoptivvaters, sondern nur in ein natürliches Kindesverhältnis zu demselben, wä rend zwischen ihm und den Agnaten des adoptans überhaupt keinerlei rechtliche Beziehungen geschaffen wurden, sodass er lediglich seinem Adoptativvater gegenüber ein Intestat- jedoch kein Noterbrecht erlangte.[1]

Seine Stellung in seiner natürlichen Familie wurde durch die Adoption nicht berührt, sodass er also der Intestat- und Noterbe[2] seines leiblichen Vaters blieb und auch seinen Kognaten gegenüber sein Intestaterbrecht behielt. Ein Intestaterbrecht des Adoptivvaters wurde durch die adoptio minus plena nicht begründet und das Erbrecht des pater

---

§ 2 J. h. t.: Sed hodie ex nostra constitutione, cum filius familias a patre naturali extraneae personae in adoptionem datur, jura potestatis naturalis patris minime dissolvuntur nec quidquam ad patrem adoptivum transit nec in potestate eius est, licet ab intestato jura successionis ei a nobis tributa sunt.

1) Die erbrechtlichen Konsequenzen der adoptio minus plena § 14 J. De hered quae ab intestat. defer. (3. 1.) ... quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit, integra omnia jura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset nec penitus adoptio fuerit subsecuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. testamento autem ab eo facto neque jure civili neque praetorio aliquid ex hereditate eius persequi potest neque contra tabulas bonorum possessione agnita neque inofficiosi querella instituta, cum nec necessitas patri adoptivo imponitur vel heredem eum instituere vel exheredatum facere utpote nullo naturali vinculo copulatum.

Auch ist die Ausnahmestellung des ex tribus maribus adoptatus beseitigt. Auf die Adoption des leiblichen Sohnes finden die Vorschriften der adoptio minus plena jedoch keine Anwendung.

2) Vergl. Schmöle: Noterbenrecht des Adoptierten gegen einen leiblichen Vater. S. 42.

naturalis sowie der natürlichen Familie des Adoptivkindes diesem gegenüber nicht berührt.[1]

C. Die Wirkung der adoptio feminarum.

Bei der Adoption durch eine Frau trat das Adoptivkind zu seiner Adoptivmutter, deren Intestat- und Pflichterbe[2] es wurde, in ein natürliches Kindesverhältnis, doch wurden zwischen dem Adoptivkinde und den Verwandten der Mutter keinerlei rechtliche Beziehungen geschaffen.[3]

§ 27.

Die Wirkung der germanischen Adoption.

Die Adoption hatte den Eintritt des Adoptivkindes in die Familie des Wahlvaters mit sämtlichen sich hieraus ergebenden Konsequenzen, jedoch nicht den Eintritt in die Munt des Annehmenden zur Folge.[4]

---

1) Die spätere Regelung des Erbrechts durch die Novellen Justinians ist für die Stellung des minus plene adoptati nur insoweit von Einfluss, als auch ohne erfolgte Adoption hierdurch sein Erbrecht in seiner natürlichen Familie berührt würde.

2) L. 5 cod. h. t. . . . . eum proinde atque ex te progenitum ad fidem naturalis legitimique filii habere permittimus.

L. 29 § 3 D De inoff. test. (5 2.) . . . Quoniam femina nullum adoptare filium sine jussu principis potest, nec de inofficioso testamento eius, quam quis sibi matrem adoptivam falso esse exsistimabat, agere potest. Dieses gegenseitige Intestaterb- und Pflichtteils-Recht gleichfalls ein Unterschied der adoptio feminarum von der adoptio minus plena.

3) Vergl. Windscheid III S. 359 Anm. 6.

4) Vergl. Schröder S. 65.

§ 28.

Die Wirkung der Adoption nach ALR.

Da nach Allgemeinem Landrecht in sehr weitgehender Weise die Vertragsnatur der Adoption gewahrt ist, ist es auch im wesentlichen der Willkür der Parteien anheim gegeben die einzelnen rechtlichen Wirkungen nach eigenem Ermessen im Annahmevertrag zu fixieren.[1] Die Regelung der persönlichen Verhältnisse ist ihnen jedoch nur insoweit überlassen, als das Wesen der Adoption hierdurch nicht gefährdet wird.[2] Auch ist in einem Falle ausser dem Annahmevertrag noch ein besonderer Familienvertrag erforderlich, sofern durch

---

1) §§ 703, 704. Doch gilt § 703 unbeschränkt nur für Volljährige, während Minderjährige auch §§ 705, 706 in vermögens- und erbrechtlicher Beziehung in der Vertragsfreiheit beschränkt sind. Die hier angeführten Paragraphen repräsentieren die Mittelmeinung der divergierenden Ansichten von Grolmann und Suarez, von denen Grolmann für vollständige Vertragsfreiheit in jeder Hinsicht eintrat, Suarez hingegen diese nur für die Regelung der Vermögensverhältnisse gelten lassen wollte. Im einzelnen vergl. Bornemann V S. 383, 384, — Gruchot XXXIII S. 537, 538.

2) § 704. Was als das Wesentliche der Adoption angesehen werden soll, ist im Gesetze nicht gesagt und geht auch aus den Materialien nicht hervor (vergl. Bornemann V S. 383, 384). Hält man mit Dernburg III S. 206, „die Herstellung der persönlichen Rechte und Pflichten wie zwischen Eltern und Kindern" für das Wesentliche der Adoption, so ist man gezwungen, §§ 681—683 und 686—688 als jus cogens zu betrachten, so dass dann freilich von Vertragsfreiheit der Parteien in Ansehung der persönlichen Beziehung überhaupt nicht mehr die Rede sein könnte. Anders wenn man in der Adoption nicht notwendig die Begründung einer dem natürlichen Kindesverhältnis vollkommen gleichen, sondern nur ähnlichen Beziehung sieht, eine Annahme, die um so eher zulässig, als die Auffassung, dass durch jede Adoption schon notwendig ein dem natürlichen vollständig entsprechendes Kindesverhältnis begründet werde, schon versagt,

Parteiwillen eine rechtlich erhebliche Beziehung zwischen dem Anzunehmenden und den Verwandten des Adoptierenden begründet werden soll.[1]

Hinsichtlich der vermögens- und der erbrechtlichen Verhältnisse des Adoptierten, sind nur Grossjährige in ihrer Vertragsfreiheit unbeschränkt, während Minderjährige an die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts gebunden sind[2] und über ihr Pflichtteilsrecht gegenüber den natürlichen Eltern überhaupt nicht verfügen können.[3]

Sind im Annahmevertrag keinerlei Bestimmungen getroffen, so treten die gesetzlichen Bestimmungen in Kraft und es wird durch die Adoption folgender Rechtszustand geschaffen.

Durch die Adoption tritt der Adoptierte, dessen rechtliche Stellung, trotzdem die väterliche Gewalt seines natürlichen Vaters erlischt, seinen natürlichen Verwandten gegenüber hierdurch nicht berührt wird,[4]

---

wenn der Annehmende dem Adelstande angehört. Im Gegensatze zum ALR. hat das österr. BGB., das gleichfalls das wesentliche der Adoption dem Parteiwillen entzogen hat, durch genaue Definition dieses Begriffes jedem Zweifel vorgebeugt. vergl. österr BGB. §§ 182, 184.

1) § 710 h. t.

2) § 705.

3) § 706.

4) §§ 711, 712. In der Revision zum ungedruckten Entwurf hatte Suarez die entgegengesetzte Meinung vertreten und als Konsequenz der Adoption die Lösung sämtlicher rechtlichen Beziehungen des adoptatus zu seiner natürlichen Familie befürwortet. Doch wurde dies bei der Redaktion nicht angenommen, und die rechtliche Stellung des Adoptivkindes zu seiner natürlichen Familie unberührt gelassen, um auf diese Weise Adoptionen aus unlauteren Motiven vorzubeugen und in jedem Falle durch die Adoption eine Verbesserung der Rechtslage des Anzunehmenden herbeizuführen.

Vergl. Bornemann V S. 382.

Vergl. Gruchot XXXIII S. 522.

in ein natürliches Kindesverhältnis zu dem Annehmenden und dessen Ehefrau.[1] Letzteres jedoch nur, wenn er von beiden gemeinsam angenommen,[2] während er anderenfalls zu der Ehefrau des Annehmenden nur in das Verhältnis eines Stiefkindes eintrat.[3] Im übrigen entstehen zwischen ihm und den Verwandten des Annehmenden keinerlei rechtliche Beziehungen,[4] und dies gilt auch für später geborene eheliche Kinder desselben.[5] Schon vorhandene oder später geborene eheliche Kinder des Adoptierten nehmen dem Annehmenden gegenüber die gleiche Stellung ein wie leibliche Deszendenten.[6] Infolge des durch die Adoption geschaffenen Kindesverhältnisses tritt der Adoptierte in die Rechte und Pflichten eines natürlichen Kindes ein. Er kommt in die väterliche Gewalt des Annehmenden,[7] erwirbt dessen Stand und Geschlechts-

1) § 681 h. A. . . . . „Wie zwischen leiblichen Eltern und den aus einer Ehe zur rechten Hand gezeugten Kindern." —

2) § 687 h. t.

3) § 686 h. t.

4) § 708 h. t.

5) § 709 h. t.

6) § 707 h. t.

7) § 681. Vergl. Dernburg III S. 205.

Vergl. Gruchot XXXIII S. 527.

Doch ist der Adoptivvater durch § 694 in der Ausübung der väterlichen Gewalt auf die aus dieser resultierenden persönlichen Rechte beschränkt. Eine bisher über das Adoptivkind geführte Vormundschaft erlischt. Betreffs der Pflegschaft über das Vermögen des Adoptivkindes vergl. Gruchot XXXIII S. 534, 535. Förster-Eccius IV S. 143. Da die väterliche Gewalt des preussischen Rechts keinesfalls mit der patria potestas des röm. identifiziert werden kann, so ist auch hieraus nicht zu folgern, dass die Annahme an Kindesstatt wenigstens begrifflich sich mit der arrogatio bezw. adoptio plena decke. Für die zeitliche Dauer der väterlichen Gewalt des Annehmenden bestimmt § 716 h. t., dass dieselbe „ebenso, wie die des natürlichen Vaters, geendigt und aufgehoben" wird.

namen,[1] sowie einen Anspruch auf Alimentation, Erziehung und Ausstattung gegenüber dem Annehmenden, dessen Intestat- und Pflichterbe er wird.[2] Andererseits ist auch der Annehmende gegenüber dem Adoptivkinde alimentationsberechtigt, doch steht ihm nicht der Niessbrauch und nur, sofern er vom Vormundschaftsgericht hierzu bestellt, die Verwaltung des Kindesvermögens zu.[3] Auch erlangt

---

1) §§ 682, 683 h. t. Doch geht der Adel des Adoptivkindes durch Annahme seitens eines Bürgerlichen nicht unter § 685 h. t., wie denn auch das Adoptivkind den Adel des Annehmenden durch die Adoption nicht erwirbt, § 684, es sei denn auf Grund einer Immediatsbetätigung Auch erwirbt der Angenommene durch die Adoption nicht das Indigenat des Adoptivvaters, vergl. Gruchot XXXIII S. 523.

Namen und Stand des verstorbenen Ehemannes der Annehmenden kann dem Adoptivkinde nach § 689 h. t. . . . . „nur unter besonderen Umständen, welche die Besorgnis eines Widerspruchs von der Familie des Mannes ausschliessen, und nur durch ausdrückliche landesherrliche Begnadigung beigelegt werden."

Durch KO. vom 16. Juni 1805 ist der landesherrliche durch ministeriellen Konsens ersetzt. Vergl. Koch III S. 411 Anm. 7.

2) §§ 691, 692. h. t. vergl. Dernburg III S. 205, Gruchot XXXIII S. 535. — Ein uneheliches Kind des Annehmenden wird durch die Adoption mit seinem Erbrecht ausgeschlossen, ehelichen Deszendenten des Annehmenden steht der Adoptierte vollkommen gleich. § 693 h. t

1) Das Erlöschen der väterlichen Gewalt des parens naturalis bedingt die Endigung des väterlichen Niessbrauchs sowie der väterlichen Verwaltung des Kindesvermögens, das als freies Kindesvermögen, falls der adoptatus volljährig, von diesem selbst, falls er minderjährig, von einem durch das Vormundschaftsgericht bestellten Pfleger verwaltet wird. §§ 695—700. —

Das Vormundschaftsgericht ist bei der Wahl dieses Pflegers weder an die Person des natürlichen Vaters noch des Adoptivvaters gebunden, sondern hat nach freiem Ermessen zu verfahren. So die herrschende Meinung, vergl. Dernburg III S. 208, Gruchot XXXIII S. 534, 535, Förster-Eccius IV S. 143, — die mit den für diesen Fall im Gesetze getroffenen Bestimmungen im direkten Widerspruch steht, und diesen Widerspruch darauf gründet, dass

er kein Erbrecht gegen den Adoptierten,[1] da durch die Adoption nur die väterliche Gewalt des natürlichen Kindesverhältnisses, jedoch nicht das Intestaterbrecht und die Pflichtteilsberechtigung der natürlichen Verwandten berührt werden.

Hinsichtlich des Erbrechts hat also das ALR. den Standpunkt der adoptio minus plena unverändert beibehalten.

§ 29.

Die Wirkung der Adoption des französischen Rechts.

Durch die Adoption, deren Wirkungen mit dem Datum der Eintragung in die Zivilstandsregister in Kraft treten[2] und die im wesentlichen mit denen der preussischen Adoption übereinstimmen, wird die Stellung des Adoptivkindes zu seiner natürlichen Familie nicht berührt,[3] wie es denn auch, da mit erlangter Volljährigkeit die elterliche Gewalt beendet

---

der VO. vom 5. Juli 1875 eine gesetzliche Pflegschaft unbekannt, und dass hierdurch die Vorschrift des § 696 beseitigt (näher ausgeführt Dernburg III S. 205 Anm. 9).

In jedem Falle kommt dies nur für das jüngste preussische Recht in Betracht, während ursprünglich dem parens naturalis bezw. dem früheren Vormund die Verwaltung des Kindesvermögens verblieb, nach Ableben desselben jedoch nicht notwendig dem Adoptivvater übertragen werden musste. —

1) § 694 h. t.

2) art. 359, Abs. 2. Es ist bestritten, ob die Adoption erst mit dem Tage der Eintragung vollendet wird, und mit diesem Zeitpunkt die rechtlichen Wirkungen beginnen, oder ob der Eintritt der Wirkungen auf den Tag des ursprünglichen Vertrages vor dem Friedensrichter zurückzubeziehen ist. Crome-Zach. III S. 500 Anm. 1 S. 561 Anm. 2.

3) art. 348.

wird, nicht in die elterliche Gewalt des Annehmenden kommt.[1] Im übrigen wird durch die Adoption eine dem ehelichen Kindesverhältnis analoge Beziehung mit wechselseitiger Alimentationspflicht[2] und einseitiger Erbberechtigung des Adoptierten gegenüber dem Adoptivvater, jedoch nicht gegenüber den Verwandten desselben[3] geschaffen, und ist der Adoptierte zur Annahme des Familiennamens des Adoptivvaters verpflichtet.[4]

Auch begründet die Adoption ein Ehehindernis zwischen dem Adoptanten und dem Adoptivkinde, dessen Ehegatten sowie dessen Nachkommen, dem Adoptierten und dem Ehegatten, sowie den später geborenen Kindern und Adoptivkindern des Adoptanten.[5] Verstirbt der Adoptierte ohne eheliche Deszendenten, so sind seine natürlichen Verwandten zur Erbschaft desselben berufen,[6] jedoch erstreckt sich dies nicht auf eventl. Bereicherungen aus dem Vermögen oder dem Nachlasse des Adoptivvaters.[7] Auch ist der Adoptant in Höhe der von ihm dem Adoptivkinde gemachten Schenkungen den ehelichen

1) Da nur die Adoption eines Volljährigen zulässig, und in dem einzigen hiervon ausgenommenen Falle die Adoption erst nach dem Tode des Annehmenden wirksam wird. Zach. III S. 439.

1) art. 349. vergl. Marcadé II p. 112.

2) art. 350. Zum Erbrecht des Adoptivkindes vergl. Zach. (P.) III S. 462 ff. Marcadé II p. 113 ff.

3) art. 347. Durch Adoption seitens einer Ehefrau oder Wittwe erhält der Adoptierte nicht den Familiennamen des Ehemannes, sondern den Geschlechtsnamen der Frau. Zach. (P.) III S. 462 Anm. 2. Marcadé II p. 112.

4) art. 348 vergl. Marcadé II p. 112.

5) art. 352 Abs. 2.

6) Da insoweit der Adoptant bezw. die Deszendenten desselben erbberechtigt sind. Art. 351 Abs. 1, dass das an dieser Stelle erwähnte „Rückfallsrecht nichts als ein Erbrecht“ l'obligation de respecter les droits de tiers et de contribuer aux dettes du défunt. Marcadé II S. 120.

Deszendenten desselben gegenüber erbberechtigt, sofern dieselben ohne Hinterlassung ehelicher Nachkommen versterben.[1]

Die Wirkungen der adoptio renumeratoria sind die gleichen, wie bei der normalen Adoption.

Dies ist auch bei der Adoption im Testament der Fall, soweit die rechtlichen Konsequenzen nicht durch den Tod des Adoptivvaters berührt werden.

§ 30.

Die Wirkungen der Adoption nach österr. BGB.

Durch Wahlkindschaft wird, sofern im Annahmevertrag dies nicht anders geregelt, eine dem ehelichen Kindesverhältnis analoge Beziehung geschaffen.[2] Im Gegensatz zu allen bisherigen Rechten ist diese Wirkung jedoch nicht der Hauptzweck der Adoption, noch tritt sie mit Notwendigkeit ein, sondern sie ist lediglich sekundärer Natur und kann durch Vertrag ausgeschlossen werden, ohne dass hierdurch das Wesentliche der Adoption gefährdet wird.[3]

1) art 352 Zach. (P.) S. 63.

2) § 183. Doch ist selbst bei Platzgreifen der dispositiven Vorschriften dieses Paragraphen die rechtliche Stellung der Wahleltern niemals die gleiche, wie bei einem natürlichen Kindesverhältnis, da dieselben durch § 756 von der Erbfolge gegenüber dem Wahlkinde ausgeschlossen sind, und auch bezgl. der Alimentationspflicht des Wahlkindes im Kollisionsfalle die leiblichen Eltern an erster Stelle vor den Wahleltern berechtigt sind, vergl. Stubenrauch S. 290, wie denn auch das Erbrecht des Adoptivkindes durch § 755 auf das freie vererbliche Vermögen beschränkt und von den „durch Privatdisposition, insbesondere Familienverordnungen (Fideikommisse, Stiftungen) an eheliche Geburt oder doch Blutsverwandtschaft geknüpften Rechte“ ausgeschlossen ist. Anders S. 228.

3) § 184.

Die gesetzlich notwendige Wirkung der Wahlkindschaft und somit das Wesentliche dieses Instituts ist der Übergang des Familiennamens des Wahlvaters auf das Wahlkind, das jedoch auch seinen eigenen Familiennamen beibehält.[1] Dies gilt jedoch nur für den Namen schlechthin, während der Adel des Wahlvaters auf den Adoptierten nicht übergeht und nur mit besonderer landesherrlicher Erlaubnis von diesem übernommen werden kann.[2] Im Übrigen werden, sofern die Beziehungen zwischen beiden Parteien im Annahmevertrag nicht anderweitig bestimmt, diese analog dem natürlichen Kindesverhältnis geregelt.[3] Doch erhält auch nach österreichischem Recht der Wahlvater kein Erbrecht gegenüber dem Adoptierten,[4] dessen Beziehungen zu seiner natürlichen Familie durch die Adoption nicht rumpiert[5] werden, und dessen natürliche Verwandten zur Erbschaft berufen sind. Auch begründet die Adoption kein rechtliches Verhältnis zwischen dem Adoptierten und den Verwandten des Adoptivvaters.

Das österreichische Recht nimmt noch insofern eine Sonderstellung ein, als durch Wahlkindschaft ein Ehehindernis nicht begründet wird. Auch wird durch nachfolgende Ehe das Adoptionsverhältnis

---

1) § 182. Durch Annahme seitens einer Frau erhält das Wahlkind den Geschlechtsnamen der Mutter, bei Annahme seitens eines Ehepaares nur den des Ehemanns. Stubenrauch S. 289.

2) Vergl. Anders S. 228. Stubenrauch S. 288 Anm. 1. Dies gilt auch nach geschehener Adoption bei Versetzung des Wahlvaters in den Adelsstand. ib. S. 289.

3) Anders S. 227. Die Adoption wirkt auch auf die Nachkommenschaft. Ellinger S. 91.

4) § 756.

5) § 183. Betr. die Alimentationsberechtigung der natürlichen Eltern, vergl. S. 122 Anm. 2.

nicht ipso jure aufgelöst,[1] und geht hieraus besonders klar hervor, dass Wahlkindschaft nicht Begründung eines Kindschaftsverhältnisses, sondern nur ein rechtliches Verhältnis, das allerdings ähnliche Konsequenzen haben kann wie ein natürliches Kindesverhältnis.

§ 31.

Die Wirkung der Adoption nach sächsischem BGB.

Das gegenseitige Rechtsverhältnis kann, wie oben ausgeführt, durch Vertrag besonders geregelt werden, andernfalls wird ein, dem ehelichen Kindesverhältnis analoges Rechtsverhältnis begründet, das insoweit modifiziert ist,[2] als für den Angenommenen keine Pflicht, sondern lediglich ein Recht zur Annahme des Familiennamens des Adoptivvaters besteht[3] und dem Annehmenden hieraus keinerlei Vermögensrechte, nicht einmal ein Alimentationsanspruch gegenüber dem Adoptierten erwachsen.[4] Ist auch in allen übrigen Rechten der Adoptierte dem Adoptivvater gegenüber rechtlich besser gestellt, so findet sich doch auch nirgends eine derartig ungleiche Verteilung der Rechte und Pflichten und, wenn es ja auch sicher ist, dass hierdurch am ehesten eine Adoption aus unlauteren Motiven seitens des Adoptivvaters verhindert wird,[5] so muss es doch äusserst bedenklich erscheinen, einen Mann, der vielleicht Jahre hindurch

1) Vergl. Stubenrauch S. 142.
2) § 1796.
3) § 1797.
4) Vergl. Schmidt: Vorlesungen über sächs. Privatrecht S. 82.
5) § 1799.

den Unterhalt seines Adoptivkindes bestritten, der Gnade desselben zu überlassen, wenn er selbst ausser Stande, sich selbst zu erhalten. Zwischen dem Adoptierten und den Familiengliedern des Annehmenden werden keinerlei rechtliche Beziehungen begründet,[1] wie denn auch seine Stellung zu seiner natürlichen Familie dieselbe bleibt und sogar bei Eingehung einer Ehe die Einwilligung der natürlichen Eltern erforderlich ist.[1] Jedoch sind diese dem Adoptierten gegenüber nur noch subsidiär und nur dann alimentationspflichtig,[2] falls der Adoptivvater verstorben oder unvermögend oder in einem der deutschen Bundesstaaten nicht belangt werden kann.[3]

§ 32.

Die rechtlichen Wirkungen der Annahme an Kindesstatt nach BGB.

A. Privatrechtliche Wirkungen.

a) Die gesetzlich normalen Konsequenzen.

Die rechtliche Wirkung der Adoption ist in fast allen Rechten wenigstens im Prinzip die gleiche:

Das Wahlkind erlangt die rechtliche Stellung eines ehelichen Deszendenten des Annehmenden,[4]

1) Diese Bestimmung des § 1798 schon beseitigt durch § 31 d. Reichsges vom 8. Februar 1875.

2) § 1840.

3) § 1840.

4) Für BGB. § 1757. Diese Bestimmung, sowie die der §§ 1758, 1768, 1772 schaffen eine Veränderung der Standesrechte eines Kindes im Sinne des § 26 d. Reichsges. vom 6. Februar 1875, demnach einen Vorgang, welcher auf Antrag am Rande des Geburtsregisters vorzumerken ist. Vergl. Wagenmann: Änderungen personenstandesgesetzlicher Bestimmungen. S. 276.

eine Erscheinung, die auf den ersten Blick seltsam genug erscheint, da andere Motive und Zwecke folgerichtig auch andere Konsequenzen bedingen müssen. Dies ist auch der Fall, denn im einzelnen differieren die Konsequenzen der Adoption in den einzelnen Rechten in eben dem Masse, als die Konsequenzen des natürlichen Kindesverhältnisses von einander verschieden sind, ganz abgesehen davon, dass die moderne Zeit noch weitergehend die Adoption bald mehr, bald weniger in ihren Wirkungen im Verhältnis zu dem ehelichen Deszendentenverhältnis beschränkt hat.

Die Annahme an Kindesstatt nach BGB. begründet im wesentlichen ein rein persönliches Verhältnis zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkinde.

Die meisten übrigen Rechte dehnten ipso jure die Wirkungen des Annahmevertrags auch auf alle Deszendenten des Wahlkindes aus[1] und schufen so für dessen gesamte Nachkommenschaft einen einheitlichen Rechtszustand, ein Vorteil, der unstreitig wesentlich genug ist, um einen Eingriff in die Selbständigkeit[2] vorhandener Deszendenten zu rechtfertigen, was um so unbedenklicher, nachdem die Entwicklung dahin gelangt, dem Annehmenden das Intestaterbrecht abzusprechen, und die strengen Bestimmungen über die väterliche Gewalt gemildert

1) Vergl. S. 145, 158.

2) Vergl. Mot. IV S. 979, woselbst dieser Umstand zur Rechtfertigung einer verschiedenen rechtlichen Behandlung der Deszendenz des Anzunehmenden verwertet ist.

hatte. Ausserdem war eine derartige Bestimmung nur eine notwendige Konsequenz einer Rechtsanschauung, die in der Adoption hauptsächlich die Möglichkeit einer juristischen Fortpflanzung der Familie erblickte.

Auch noch nach BGB. ist es wenigstens möglich, dass das Annahmeverhältnis alle Deszendenten des Wahlkindes mitumfasst. Kraft Gesetzes treten jedoch nur alle die Personen, die zu letzterem nach Abschluss des Annahmevertrages durch Geburt, Legitimation oder Adoption in ein rechtliches Deszendenzverhältnis kommen, in rechtliche Beziehung zu dem Annehmenden,[1] während die rechtliche Stellung etwa vorhandener Deszendenten und somit auch die Stellung deren Nachkommen nur insofern durch die Adoption beeinflusst wird, als dieselben dem Annahmevertrage beitreten,[2] oder, sofern dieselben noch nicht das 14. Lebensjahr vollendet haben und in der elterlichen Gewalt des betr. Wahlkindes stehen, dieses als gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts in ihrem Namen den Vertrag abschliesst.[3] So wird durch die Möglichkeit eines Beitritts zum Annahmevertrage die Bestimmung, dass derselbe prinzipiell ohne Wir-

1) § 1762 entsprechend I. Entw. § 1620 Abs. 1. Hierzu Mot. IV S. 978. Derselbe umfasst das uneheliche Kind der Adoptivtochter. Vergl. Planck IV S. 503, Neumann II S. 973, Staudinger IV S. 561, Matthiass II S. 364.

2) § 1762 Satz 2. Dieser Vertrag ist analog dem Annahmevertrage zu behandeln. Vergl. Planck IV S. 503, Neumann II S. 974. —

3) Eine Konsequenz der gleichen Behandlung dieses und des Annahmevertrages.

kung für schon vorhandene Deszendenten des Angenommenen, immerhin gemildert.

Zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden, wie auch zwischen dem einen Kontrahenten und dem Ehegatten des anderen werden durch die Adoption keinerlei rechtliche Beziehungen begründet.[1] Letzteres gilt selbstverständlich nicht, wenn das Wahlkind von einem Ehepaar gemeinschaftlich an Kindesstatt angenommen und so die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes erhalten hat,[2] eine Wirkung, die gleichfalls bei Annahme des ehelichen Kindes des einen Ehegatten seitens des anderen, sowie bei Annahme eines unehelichen Kindes[3] seitens des Ehemannes der unehelichen Mutter stets, bei Annahme des unehelichen Kindes des Ehemannes seitens der Ehefrau desselben jedoch nur dann eintritt, wenn dieses durch Adoption oder Legitimation dem unehelichen

---

1) § 1763 entsprechend I. Entwurf § 1620 Abs. 2. Hierzu Motive IV S. 979 f., wonach auch die vertragsmässige Begründung einer Familienverbindung zwischen dem Angenommenen und den Verwandten des Annehmenden unzulässig.

Anders wenigstens für die arrogatio und adoptio plena des gemeinen Rechts vergl. Windscheid III S. 97 f., während die modernen Kodifikationen durchgehends wenigstens in dieser Hinsicht die Grundsätze der adoptio minus plena angenommen. Vergl. ALR. II. 2. §§ 708, 709, wenngleich § 710 noch die Möglichkeit gewährt, durch einen besonderen Familienvertrag derartige Beziehungen zu begründen, c. c. art. 348, österr. BGB. § 183, sächs. BGB. § 1799. — Zum BGB. vergl. Planck IV S. 504, Staudinger IV S. 562, 563, Neumann II S. 974, Endemann II S. 904.

2) § 1757 Abs. 2. vergl. I. Entwurf § 1621, hierzu Mot. IV S. 980, vergl. auch sächs. BGB. § 1792. —

3) Vergl. Mot. IV S. 980.

Vater gegenüber die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt, da anderenfalls ein rechtliches Kindesverhältnis zwischen dem natürlichen Vater und dessen unehelichem Kinde überhaupt nicht besteht.[1] Da im übrigen in allen vorstehenden Fällen das betr. Wahlkind die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes beider Ehegatten erhält, hat eine derartige Adoption für die Mutter niemals die vollen rechtlichen Konsequenzen dieses Verhältnisses zur Folge, da bei gemeinschaftlicher Annahme eines Wahlkindes seitens eines Ehepaares nur der Ehemann, wenigstens in erster Linie, die elterliche Gewalt erlangt,[2] nur dessen Familienname auf das Wahlkind übergeht und durch die Annahme eines Kindes des Ehemannes durch dessen Ehefrau dieses nicht den Familiennamen der Adoptivmutter und diese nur in den gesetzlich bestimmten Fällen[3] einen Anspruch auf die Ausübung der elterlichen Gewalt erhält, während durch Annahme eines Kindes der Ehefrau seitens des Ehemannes die elterliche Gewalt der ehelichen Mutter nicht beendet wird,[4] sondern nur ruht[5] und in den obenerwähnten Fällen wieder eintritt, in welchen Fällen

1) Vergl. Mot. IV S. 980, 981, Planck IV S. 500, Staudinger IV S. 557, Neumann II S. 972. —

2) Auf Grund der Vorschrift des § 1757 Abs. 2 finden hier die allgemeinen Vorschriften Anwendung. Vergl. Mot. IV. S. 983.

3) § 1684 und § 1685.

4) Wie dies ohne die Ausnahmebestimmung des § 1757 Abs. 2 auf Grund des § 1765 Abs. 1 der Fall wäre.

5) Doch wird in diesem Falle das Recht und die Pflicht der Mutter, für die Person des Kindes zu sorgen, nicht berührt (§ 1634) vergl. auch Mot. IV S. 981.

auch der unehelichen Mutter die elterliche Gewalt zusteht.[1]

Die rechtliche Stellung des Adoptierten seiner natürlichen Familie gegenüber wird durch die Adoption nicht oder wenigstens nur insoweit berührt, als dies im Gesetz ausdrücklich bestimmt ist.[2] Es ist diese Anschauung, die in sämtlichen modernen Rechten wiederkehrt,[3] ein Produkt der späteren römischen Entwicklung,[4] die den altarischen Grundgedanken des Familientausches aus humanen Rücksichten fallen liess, nachdem das Agnationsprinzip seine Bedeutung verloren.

Aus dieser Doppelstellung des Angenommenen, der, ohne seine rechtliche Stellung in seiner natürlichen Familie zu verlieren, zu dem Annehmenden in das Verhältnis eines ehelichen Kindes tritt, ergibt sich zunächst eine Kollision der dem Annehmenden einerseits, der natürlichen Familie, insonderheit den natürlichen Eltern andererseits dem Angenommenen gegenüber zustehenden Rechte, ein Konflikt, der in den verschiedenen Rechten in verschiedener Weise gelöst, und den das BGB. im Prinzip dahin ent-

1) Vergl. Mot. IV S. 980, Planck IV S. 500, Neumann II S. 972.

2) § 1764 entsprechend I. Entwurf § 1625 hierzu Mot. IV S. 989.

3) Die gleiche Bestimmung schon ALR. II. 2. § 711, c. c. art. 348, österr. BGB. § 183. Zür. GB. § 248, sächs. BGG. § 1798.

4) Vergl. S. 25 ff.

schieden, dass dem Annehmenden alle aus dem ehelichen Kindesverhältnis resultierenden Rechte zustehen,[1] wie denn auch der Angenommene ihm gegenüber in gleicher Weise wie ein eheliches Kind berechtigt ist, die natürliche Familie dem Angenommenen gegenüber jedoch ausschliesslich erbberechtigt bleibt, sodass in dieser Hinsicht also der frühere Rechtszustand fortbesteht, und der Adoptierte in zwiefacher Hinsicht alimentationspflichtig ist.

Steht der Angenommene also unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft oder steht der unehelichen Mutter desselben das Recht und die Pflicht zu, für die Person des Kindes zu sorgen, so werden diese Verhältnisse durch die Adoption beendigt,[2] und der Angenommene tritt in die elterliche Gewalt des Annehmenden ein.[3] Doch erhalten die leiblichen Eltern sowie die uneheliche Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, zurück, falls dieselben zur Alimentation des Kindes verpflichtet, und die elterliche Gewalt des

1) Jedoch umfasst die elterliche Gewalt des Annehmenden nicht die religiöse Erziehung des Kindes, wenn der Annehmende und das Kind verschiedenen Glaubens sind Vergl. Isaaksohn: Die religiöse Erziehung der an Kindesstatt angenommenen Kinder im früheren Geltungsgebiet des Preuss. ALR. a. a. O. S. 22.

2) § 1765 Abs. 1 entsprechend § 1626 hierzu Mot. IV S. 990 ff.

3) § 1757 Abs. 1 in Verbindung mit § 1626 entsprechend I. Entwurf § 1601 Abs. 1. Hierzu Mot. IV S. 954 ff., S. 983 f.

Dieser Grundsatz mit Ausnahme der adoptio minus plena schon fürs römische Recht geltend, L. 10. cod. de adoptionibus, vergl. auch ALR. II. 2. § 681, jedoch beschränkt durch § 694, — österr. BGB. § 183, Zür. GB. § 249, sächs. BGB. § 1797 Abs. 1.

Annehmenden ruht oder erlischt.[1] Trotzdem kann man hier von einem Ruhen der Rechte und Pflichten der unehelichen Mutter oder einem teilweisen Ruhen der in der Hauptsache erloschenen elterlichen Gewalt nicht reden, da ein derartiges Zerreissen eines einheitlichen Verhältnisses nicht möglich, sodass nur die Annahme zulässig, dass durch die Adoption ein Erlöschen der elterlichen Gewalt und somit auch der Rechte und Pflichten der unehelichen Mutter bedingt ist, jedoch in den oben erwähnten Fällen das Recht und die Pflicht der Sorge für die Person des Kindes wieder auflebt, eine Annahme, die umso weniger bedenklich, als ein derartiges Erlöschen und späteres Wiederaufleben von Rechten und Pflichten keine ungewöhnliche Erscheinungsform im Recht.[2]

Der erste Entwurf liess unter dem Einflusse der allerdings für viele Fälle zutreffenden Erwägung, dass durch die Adoption eine tiefgehende Entfremdung des Angenommenen seinen leiblichen Eltern gegenüber bedingt ist, besonders wenn dieser durch die Adoption in veränderte soziale Verhältnisse versetzt wird, aus welchen Gründen die Motive es auch für unzulässig erklären, dass dem leiblichen Vater ein Vorzugsrecht auf die Vormundschaft des

1) § 1765 Abs. 2 dem I. Entwurf unbekannt, wurde diese Bestimmung erst in 2. Lesung aufgenommen. Vergl. Protokolle IV S. 735, vergl. auch Planck IV S. 505, Staudinger IV S. 565, Neumann II S. 975 f.

2) Z. B. das Wiederaufleben der durch Konsolidation beim Erbfall erloschenen Verbindlichkeiten des Erben gegenüber dem Erblasser.

Wahlkindes zustehen solle,[1] auch bei Beendigung oder Ruhen der elterlichen Gewalt und Eintritt der Alimentationspflicht der leiblichen Eltern keinerlei Rechte für diese wieder aufleben.[2]

Auch die Unzulässigkeit der Fortführung der Vermögensverwaltung durch den leiblichen Vater und den Übergang derselben auf den Annehmenden, der ihnen um so weniger bedenklich erscheint, „als ein minderjähriges Kind, welches adoptiert werden soll, regelmässig wenig oder gar kein Vermögen besitzen wird,“[3] rechtfertigen die Motive mit der gleichen Begründung, wie es denn überhaupt eine Eigentümlichkeit der Motive, dass dieselben fast durchgehend nur mit der Möglichkeit der Adoption eines unvermögenden oder sozial tiefer stehenden Wahlkindes rechnen, eine Konsequenz, zugleich aber auch ein Beweis der sozialen Tendenz dieses Instituts.

Im übrigen unterliegt das gegenseitige Verhältnis den für die rechtliche Stellung der ehelichen Kinder gegebenen allgemeinen Vorschriften,[4] sodass

1) Vergl. Mot. IV S, 984.

2) Vergl. Mot. IV S. 991.

3) Vergl. Mot. IV S. 984. Die Forttührung der Vermögensverwaltung durch den leiblichen Vater muss auch allein schon deshalb völlig unzulässig erscheinen, da hierdurch dem leiblichen Vater, der in diesem Falle die rechtliche Stellung eines Pflegers, indirekt immerhin ein Einfluss auf die Person des Kindes eingeräumt würde, eine Konsequenz, die dem Bestreben des Gesetzes, dem natürlichen Vater jeden Einfluss auf die Person des Kindes zu entziehen, widersprechen würde.

4) Auf Grund der Vorschrift des § 1757 Abs. 1 greifen, soweit das Verhältnis des Annehmenden und des Wahlkindes nicht besonders geregelt ist, die Vorschriften des § 1616 ff. ein.

demgemäss auch das Wahlkind während seiner Zugehörigkeit zum Hausstande des Annehmenden zu entsprechenden Dienstleistungen in dessen Hauswesen verpflichtet ist,[1] selbst nach erlangter Volljährigkeit im Zweifel keinen Anspruch auf Ersatz von Beiträgen zu dem gemeinsamen Hauswesen[2] noch auf die Einkünfte des mit seiner Zustimmung von dem Annehmenden verwalteten Vermögens,[3] wohl aber einen Anspruch auf Gewährung einer standesgemässen Aussteuer[4] bezw. Ausstattung hat,[5] bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres zur Eingehung der Ehe der Einwilligung des Annehmenden bedarf,[6] und den Familiennamen des Annehmenden erhält.[7]

---

1) § 1617.

2) § 1618.

3) § 1619.

4) § 1620 eingeschränkt durch §§ 1621/2/3.

5) §§ 1624, 1625. Ein klagbarer Anspruch auf Gewährung einer Ausstattung besteht allerdings nicht, sondern lediglich eine sittliche Verpflichtung des Gewalthabers. Vergl. Planck IV S. 377.

6) § 1306 entsprechend I. Entw. § 1239, hier jedoch wie auch beim ehelichen Kindesverhältnis bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres das Kind bei Eingehung einer Ehe an diese Einwilligung gebunden. Vergl. Mot. IV S. 30, 31. Anders sächs. BGB. § 1798, vergl. auch Planck IV S. 23 f.

7) Diese schon aus § 1757 Abs. 2 in Verbindung mit § 1616 sich ergebende Bestimmung nochmals ausdrücklich enthalten in § 1758 und hierdurch allen Zweifeln, die sonst über die Adoption seitens einer Frau unausbleiblich, wirksam vorgebeugt.

Die gleiche Bestimmung I. Entw. § 1622. Hierzu Mot. IV S. 981 ff., sowie in den meisten modernen Kodifikationen, vergl. ALR. II. 2 § 682. c. c. art. 347, österr. BGB. § 182. Zür. GB. § 246; möglich, jedoch der Parteiwillkür anheimgegeben: im sächs. BGB. § 1796.

Bestritten ist die Frage, ob mit der Annahme an Kindesstatt der Adel des Annehmenden auf den Angenommenen übergeht.

Letzteres ist jedoch bei Annahme eines ehelichen Kindes des Ehemannes seitens der Ehefrau ausgeschlossen und bei gemeinschaftlicher Annahme eines Adoptivkindes seitens eines Ehepaares insoweit beschränkt, als dasselbe hier nur den Familiennamen des Ehemannes erhält,[1] während im übrigen durch Adoption seitens einer verheirateten Frau,

---

Während nach ALR. V, 2 § 84 dies nur „mittelst besonderer landesherrlicher Begnadigung" zulässig war, fehlt eine entsprechende Bestimmung im BGB. Es entsteht also die Frage, ob die landesgesetzlichen Bestimmungen in dieser Hinsicht durch Art. 55 EG. ausser Kraft gesetzt sind oder weiter bestehen, eine Frage, deren Beantwortung von dem Ausfall der Erwägung abhängig ist, ob die fraglichen Bestimmungen öffentlicher oder privatrechtlicher Natur sind. Die Mot. IV S. 983 neigen dazu, auch heute noch den niederen Adel als Stand im publizistischen Sinne anzusehen, eine Auffassung, die sich allerdings für Preussen kaum mit Art. 4 der Verfassungsurkunde vereinen lässt.

Vergl. Bülow: Über den Erwerb eines adeligen Familiennamens durch Annahme an Kindesstatt nach dem BGB. a. a. O. S. 432 bis 434.

Ders.: Werden durch das BGB. die Vorschriften der Landesrechte über den Übergang und die Führung adeliger Familiennamen berührt? a. a. O. S. 117—150.

Krückmann: Werden durch das BGB. die Vorschriften der Landesrechte über den Übergang und die Führung adeliger Namen berührt? a. a. O. S. 151—190 spez. S. 179—180.

Opet: Werden durch das BGB. die Vorschriften der Landesrechte über den Übergang und die Führung adeliger Namen berührt? a. a. O, S. 191—210.

Mantey: Der deutsche niedere Adel und das BGB. a. a. O. S. 20—80.

Ders.: Gehört nach Pr. ALR. und nach dem BGB. zum Familiennamen eines Adeligen dessen Adelsprädikat? a. a. O. S. 220—221.

Brettner: Wird der § 684 II, 2 des Pr. ALR. durch das BGB. aufgehoben? a. a. O. S. 242—243.

1) § 1758 Abs. 1 Satz 3, bezugnehmend auf 1757 Abs. 2.

mag die Ehe noch bestehen oder nicht, das Wahlkind nicht den von der Adoptivmutter durch diese oder eine frühere Ehe erworbenen Familiennamen, sondern den ursprünglichen Familiennamen, und wenn dieser durch Adoption geändert, den auf diese Weise erworbenen Familiennamen der Annehmenden erhält.[1]

Ist das Wahlkind eine verheiratete Frau, so kommen diese Vorschriften nur dann in Betracht, wenn dieselbe infolge einer Ehescheidung ihren ursprünglichen Familiennamen wieder annehmen will oder muss, da sie in diesem Falle zur Führung des Familiennamens des Annehmenden verpflichtet ist.[2]

Der erste Entwurf verpflichtete den Angenommenen ausserdem noch zur Beibehaltung seines früheren Familiennamens,[3] um so einer „Verdunkelung" der natürlichen Familienverhältnisse unbedingt vorzubeugen,[4] welche Pflicht in zweiter Lesung[5] in ein Recht des Angenommenen auf Weiterführung des früheren Familiennamens, sofern dies Recht im Annahmevertrag nicht besonders ausgeschlossen, gewandelt wurde.[6]

---

1) § 1758 Abs. 1 Satz 2, vergl. Planck IV S. 500 Staudinger IV S. 558.

2) Vergl. Mot. IV S. 982, Neumann II S. 972, Planck IV S. 500, Staudinger IV S. 558, Endemann II, 2 S. 904.

3) I. Entw. § 1622 Abs. 2.

4) Vergl. Mot. IV S. 982.

5) Vergl. Prot. IV S. 729 f.

6) § 1758 Abs. 2. Der Familienname ist in diesem Falle an zweiter Stelle zu führen. Vergl. Matthiass II S. 364.

Eine weitere Konsequenz des durch die Annahme an Kindesstatt begründeten Kindesverhältnisses ist eine wechselseitige Alimentationspflicht,[1] die jedoch die Alimentationspflicht bezw. Berechtigung des Angenommenen seiner natürlichen Familie gegenüber nicht beseitigt und nur insofern modifiziert, als bei Bedürftigkeit des Wahlkindes die Alimentationspflicht seiner leiblichen Aszendenten nur subsidiärer Natur und nur da eintritt, wo seitens des Annehmenden die ihm obliegende Alimentation nicht gewährt wird.[3]

Dies gilt auch von der Alimentationspflicht des unehelichen Vaters,[4] die also gleichfalls nur subsidiärer Natur, da nach dem Gesetz der Annehmende vor den leiblichen Verwandten des

---

1) Da auf Grund des § 1757 die Vorschriften der §§ 1601 ff. Platz greifen. In zweiter Lesung war beantragt worden, dies ausdrücklich auszusprechen.

Vergl. Prot. IV S. 735.

Vergl. Mot. IV S. 991 f., Planck IV S. 499, 506, Staudinger IV S. 556, Neumann II S. 976, Matthiass II S. 365.

Das Gleiche galt schon nach Preussischem ALR., vergl. Dernburg III S. 205, teilweise allerdings bestritten Mot. IV S. 962 c. c. art. 349, österr. BGB. § 183 unter Berücksichtigung der §§ 139, 154.

Zür. GB. § 246, sächs. BGB. § 1797 daselbst jedoch die Alimentationspflicht des Angenommenen gegenüber dem Annehmenden ausgeschlossen.

Vergl. auch die rechtsphilosophische Begründung dieser Alimentationspflicht bei Lössl: Recht auf Unterhalt a. a. O. S. 266.

2) § 1764.

3) § 1766 Abs. 1. entsprechend I. Entw. § 1627 Abs. 2, vergl. Mot. IV S. 993.

4) Vergl. Planck IV S. 506, Staudinger IV S. 565, Droncke: Unterhalt eines unehelichen Kindes und Annahme an Kindesstatt a. a. O. S. 108—111.

Kindes zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet, und man diese Bestimmung auch auf den unehelichen Vater analog anwenden muss, umsomehr als die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters auch auf sein natürliches Verwandtschaftsverhältnis zu dem unehelichen Kinde zurückzuführen ist, und deshalb in dieser Beziehung eine Gleichstellung des unehelichen mit dem ehelichen Vater unbedenklich und gerechtfertigt erscheint.[1]

Die Fassung des Gesetzes: „Dass der Annehmende vor den leiblichen Verwandten des Kindes zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet", ist insofern ungenau, als man annehmen könnte, dass hiernach der Annehmende auch vor den Deszendenten des Wahlkindes haften würde, und so das Prinzip des BGB., dass die Deszendenten des Unterhaltsberechtigten stets vor den Aszendenten zur Alimentation verpflichtet, durchbrochen wäre.[2] Dass dies nicht der Fall, folgt ohne weiteres daraus, dass der Adoptivvater an Stelle des leiblichen Vaters in dessen Alimentationspflicht eintritt, und sich der Umfang seiner Verpflichtung demgemäss auch nur nach der Verpflichtung des natürlichen Vaters bestimmen kann, diese jedoch vor der Unterhaltspflicht der Abkömmlinge zurücktritt.[3]

Die Pflicht des Ehegatten des Wahlkindes zur Alimentation desselben wird durch die Adoption nicht berührt, und ist derselbe stets an erster Stelle

1) Vergl. Mot. IV S. 879.
2) Vergl. § 1606.
3) Vergl. Planck IV S. 506.

alimentationspflichtig,[1] wie er denn auch dem Angenommenen gegenüber bei Konkurrenz mehrerer Alimentationspflichten an erster Stelle alimentationsberechtigt.[2] Konkurrieren bei teilweiser Unfähigkeit des Wahlkindes zur Leistung die Unterhaltsansprüche leiblicher Aszendenten mit denen des Annehmenden, so prävaliert bei verschiedener Gradesnähe der Anspruch des adoptans,[3] während bei gleicher Gradesnähe, d. h. sofern auch die natürlichen Eltern unterhaltungsberechtigt, mangels einer besonderen Bestimmung die verschiedenen Leistungen verhältnismässig zu kürzen sind.[4] Da die Stellung des Angenommenen zu seinen natürlichen Eltern dieselbe bleibt, kann keinesfalls aus dem Umstande, dass gegebenenfalls der Annehmende vor den leiblichen Eltern zur Alimentation des Adoptivkindes verpflichtet ist, geschlossen werden, dass anderenfalls derselbe ein Vorzugsrecht vor diesen besitze.

Da der Annehmende kein Intestaterbrecht[5] und demgemäss auch keinen Anspruch auf den Pflichtteil dem Angenommenen gegenüber hat, und deshalb vielleicht ein Zweifel möglich wäre, ob die Bestimmung,[6] dass in allen den Fällen, in denen der

---

1) § 1608.

2) § 1609 Abs. 2.

3) Da nach § 1609 Abs. 1 bei verschiedener Gradesnähe der Unterhaltsberechtigten „unter den Verwandten der aufsteigenden Linie die näheren den entfernteren vorgehen", und bei verschiedener Gradesnähe, da eine Annahme an Enkelstatt nach BGB. unzulässig, der adoptans stets dem Grade nach am nächsten steht.

4) Vergl. Planck IV S. 364.

5) § 1759.

6) § 1611 Abs. 2.

Alimentationspflichtige auf Grund einer Verfehlung des Berechtigten, die eine Entziehung des Pflichtteils begründen würde, nur zur Leistung des notdürftigsten Unterhalts verpflichtet, auch bei einer derartigen Verfehlung des Annehmenden anwendbar. bestimmt das Gesetz in dieser Hinsicht ausdrücklich die Gleichstellung des Annehmenden mit den leiblichen Aszendenten des Wahlkindes.[1]

In Ansehung der erbrechtlichen Konsequenzen der Adoption hat sich das BGB. der modernen Entwicklung angeschlossen, die im römischen Recht durch die besondere Ausgestaltung der adoptio minus plena eingeleitet,[2] in den modernen Kodifikationen gleichfalls zum Ausdruck gelangt[3] und dem Annehmenden ein Intestaterbrecht gegenüber dem Angenommenen nicht zugesteht,[4] sondern die natürliche Familie desselben zur Erbschaft beruft,[5] während der Angenommene dem Annehmenden gegenüber ein Intestaterbrecht und Pflichtteilsrecht erlangt.[6]

1) § 1766 Abs. 2 vergl. I. Entwurf § 1627 Abs. 1.
Hierzu Mot. IV S. 992 f., Planck IV S. 506, Knitschky S. 72.

2) L. 10 cod. de adoptionibus.

3) ALR. II, 2 § 694, c. c. art. 351, österr. BGB. § 756, sächs. BGB. § 1797.

4) § 1759 ausdrücklich als Ausnahme von § 1757, gleichlautend I. Entwurf § 1624, hierzu Mot. IV S. 988 f., daselbst diese Bestimmung begründet mit dem Bestreben des Gesetzes unlauterer Spekulation die Adoption als Mittel zur Verfolgung unlauterer Zwecke zu entziehen.

Das Recht des Kindes, letztwillige Verfügungen zu Gunsten des Annehmenden zu treffen, sowie zum Abschlusse eines Erbvertrages mit diesem wird durch diese Bestimmung nicht berührt. Vergl. Planck IV S. 501, Knitschky S. 75, Maerker S. 490.

5) § 1764.

6) § 1757, hieraus folgt die Anwendbarkeit der §§ 1924 und 2303, vergl. Mot. IV S. 986 f

Zur Sicherung der Interessen des Adoptivkindes ist die elterliche Gewalt des Annehmenden insofern beschränkt, als derselbe zur Inventarisation des gesamten seiner Verwaltung unterliegenden Kindesvermögens und Einreichung dieses Inventars bei dem zuständigen Vormundschaftsgerichte verpflichtet ist.[1]

Bei Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit dieses Inventars kann das Vormundschaftsgericht die Aufnahme desselben von Amtswegen anordnen[2] und, sofern der Annehmende seiner Inventarisationspflicht überhaupt nicht nachkommt, bis zur Einreichung desselben diesem die Verwaltung des Kindesvermögens entziehen.[3] Die Nutzniessung des

---

Die Erbfolge des Adoptivkindes in Lehn- und Fideikommiss- und Stammgütern unterliegt der landesherrlichen Regelung. Planck IV S. 501, Neumann II S. 972.

1) § 1760 Abs. 1, entsprechend I. Entwurf § 1623, Abs. 1, hierzu Mot. IV S. 985.

Das Verzeichnis ist mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen.

Über Umfang, Inhalt, Natur und Zeitpunkt der Einreichung diesesInventars eingehender Planck IV S. 502, vergl. auch Weissweier: Das Vermögensverzeichnis nach dem BGB. a. a O. S. 274, 275, 276.

Bei gemeinschaftlicher Annahme seitens eines Ehepaares, wie auch bei Annahme des Kindes der Frau seitens des Ehemannes liegt diese Pflicht dem Manne ob, während die das Kind ihres Ehemannes annehmende Ehefrau nicht zur Einreichung dieses Inventars verpflichtet ist. Vergl. Staudinger IV S. 560.

2) § 1760 Abs. 1 Satz 2 verweisend auf § 1640 Abs. 2 Satz 1. Die Aufnahme des Inventars erfolgt in diesem Falle: „Durch eine zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar."

3) § 1760 Abs. 2. Doch kann die Entziehung jederzeit wieder aufgehoben werden. Teilweise auch ein landesrechtliches Ordnungsstrafrecht des Vormundschaftsgerichts zur Erzwingung dieser Inventarisation. Planck IV S. 502.

Annehmenden wird jedoch durch diese Massregel nicht berührt.

Auch ist der die elterliche Gewalt ausübende Wahlvater bei Eingehung einer Ehe zur Anzeige seiner Absicht und Einreichung eines Inventars bei dem zuständigen Vormundschaftsgericht, sowie bei bestehender Vermögensgemeinschaft zur Auseinandersetzung verpflichtet,[1] und ist auch hier das Vormundschaftsgericht zur Erzwingung dieser Pflichten durch Entziehung der Vermögensverwaltung befugt.[2]

b) Vertragsmässige Einschränkung der gesetzlichen Konsequenzen.

Das BGB., das im allgemeinen der Parteiwillkür nur in sehr engen Grenzen einen Einfluss auf die Gestaltung des Annahmevertrages eingeräumt[3] und diesen, abgesehen davon, dass die Vereinbarung zulässig, dass der Angenommene seinen früheren

---

1) § 1761, verweisend auf §§ 1669—1671, demzufolge fallen die Kosten des Inventars dem Annehmenden zur Last. Die Auseinandersetzung kann, sofern das Vormundschaftsgericht dieses gestattet, erst nach der Eheschliessung erfolgen. Vergl. auch Weissweier: a. a. O. S. 274.

2) Vergl. hierzu auch Finke: Auseinandersetzung und Auseinandersetzungspflegschaft a. a. O. S. 24.

3) Eine vertragsmässige Abänderung der gesetzlichen Konsequenzen schon zulässig nach ALR. II, 2 §§ 703/4 „soweit dadurch das wesentliche des Geschäfts nicht aufgehoben wird", nach österr. BGB. § 184 bis auf die zwingende Bestimmung des Namensüberganges, nach sächs. BGB. § 1797 unbeschränkt.

Familiennamen dem des adoptans nicht hinzufügt,[1] auf gewisse vermögensrechtliche Konsequenzen beschränkt, lässt insofern eine Einschränkung der elterlichen Gewalt des Annehmenden zu, als die Nutzniessung desselben an dem Kindesvermögen vertragsmässig ausgeschlossen werden kann,[2] in welchem Falle dieses als freies Kindesvermögen gelten muss.[3]

Ausser diesen beiden Fällen, in denen eine besondere Parteivereinbarung zulässig, ist den Kontrahenten nur noch insoweit freie Hand gegeben, als dieselben das Erbrecht des Wahlkindes gegenüber dem Annehmenden im Annnahmevertrage ausschliessen können.[4] Die Frage, ob in einer derartigen Vereinbarung auch die Deszendenten des Wahlkindes mit inbegriffen, ist im Gesetze nicht beantwortet, kann jedoch unbedenklich bejaht werden,[5] da, falls keine besondere Vereinbarung entgegensteht, hier die Bestimmung des § 2349 analog zur Anwendung kommen muss, dass sich ein Verzicht eines Abkömmlings des Erblassers auf das gesetzliche Erbrecht,

1) § 1758 Abs. 2. Diese Möglichkeit war dem I. Entwurf unbekannt, vergl. hierzu Mot. IV S. 982, und wurde erst in zweiter Lesung aufgenommen, vergl. Prot. IV S. 729 f.

Gleichfalls möglich nach ALR. II, 2 § 713, Zür. GB. § 146. Dagegen zwingend nach c. c. art. 347, österr. BGB. § 182, während nach sächs. BGB. der Angenommene den Familiennamen des Annehmenden dem seinen beifügen konnte.

2) § 1767 entsprechend I. Entw. § 1628 hierzu Mot IV S. 995.

3) Vergl. Planck IV S. 507, Neumann II S. 976, Matthiass II S. 365.

4) § 1767. Entstehung vergl. oben Anm. 2

5) Vergl. Planck IV S. 507, vergl. auch Staudinger IV S. 566.

sofern nicht ein anderes bestimmt wird, auch auf seine Abkömmlinge erstreckt.

B. Öffentlich rechtliche Wirkungen der Adoption.

Ausser diesen privatrechtlichen Konsequenzen ergeben sich noch verschiedene öffentlich rechtliche Wirkungen aus der Adoption und wird das durch dieselbe herbeigeführte Verhältnis im Zivil- und Strafprozess wie in der Strafgesetzgebung berücksichtigt und kommt ausserdem auch noch für den Unterstützungswohnsitz des Angenommenen in Betracht.[1]

1) Vergl. die S. 46 in der Anm. angeführten Stellen.

Fünfter Teil.

Die Lösung der durch die Adoption begründeten Beziehungen.

§ 26.

Das römische Recht.

Eine Lösung des durch die Adoption geschaffenen Verhältnisses war nach römischem Recht grundsätzlich nur dem Adoptivvater gestattet[1] und nur durch Emanzipation und datio in adoptionem möglich.[2]

1) Das durch die Adoption geschaffene Verhältnis steht in dieser Hinsicht vollständig dem natürlichen Kindesverhältnis gleich und wie bei diesem kann auch der arrogatus auf keine Weise eine willkürliche Lösung desselben herbeiführen, vergl. L. 31 D. h. t. Non potest filius, qui est in potestate patris, ullo modo compellere eum ne sit in potestate, sive naturalis sive adoptivus.

Desgl. § 10 J. Quibus modis jus potestatis solvitur (1. 12.) Über die Ausnahmestellung des impubes arrogatus siehe Text flg. S.

2) Dass auch die Emanzipation sowie datio in adoptionem der Adoptivkinder, der schon infolge der grundsätzlichen Gleichstellung der natürlichen und Adoptivkinder keinerlei Bedenken entgegenstehen, möglich folgt aus L. 37 § 1 D. h. t.

Der hierdurch geschaffene Rechtszustand L. 13 D. h. t.: In omni fere jure finita patris adoptivi potestate nullum ex pristino retinetur vestigium: denique et patria dignitas quaesita per adoptionem finita ea deponitur.

Ausnahmsweise konnte jedoch einem unmündig Arrogierten nach erlangter Mündigkeit nach vorgängiger richterlicher Untersuchung des Falles auf sein Verlangen die Emanzipation gestattet werden,[1] eine Bestimmung, aus der deutlich genug hervorgeht, dass selbst noch in dieser Periode die Römer der Arrogation der Unmündigen verhältnismässig skeptisch gegenüber stehen. Allen mündig Arrogierten stand höchstens ein Anfechtungsrecht wegen stattgehabten Zwanges, Betruges oder wesentlichen Irrtums zu.[2]

§ 27.

Dauer der Adoption nach preussischem ALR.

Ein Resultat des Vertragscharakters der Annahme an Kindesstatt des preussischen ALR. ist die Möglichkeit einer Lösung dieses Verhältnisses durch Übereinkunft der Interessenten, doch ist hierfür dieselbe Form wie zur Begründung des Adoptionsverhältnisses erforderlich, und demzufolge eine Aufhebung desselben nur durch schriftlichen Vertrag und gerichtliche Bestätigung möglich.[3] Ipso jure wird das Adoptionsverhältnis durch die Ehe des Adoptivvaters mit dem Adoptivkinde rumpiert, sofern diese Ehe in der Folge Gültigkeit

1) L. 32 pr. D. h. t.: Non nunquam autem impubes qui adoptatus est audiendus erit, si pubes factus emancipari desideret idque causa cognita per judicem statuendum erit.

2) Vergl. Schmitt S. 40. —

3) § 714 h. t. Keinesfalls ist wie im römischen Recht einseitige Lösung möglich. Die Lösung der durch die Adoption begründeten Beziehungen durch Vertrag wirkt restitutio in integrum § 715 h. t. Vergl. die näheren Ausführungen Gruchot XXXIII S. 541 ff., Bornemann V S. 385.

erlangt,[1] während im Falle der Nichtigkeitserklärung der Ehe nur die Rechte des Adoptivvaters erlöschen,[2] jedoch die vermögens- und erbrechtlichen Ansprüche des Adoptivkindes hierdurch nicht beeinträchtigt werden.[3]

§ 28.

Dauer der Adoption des französischen Rechts.

Die Adoption selbst ist unwiderruflich,[4] doch kann wegen Erbunwürdigkeit des Adoptierten die erbrechtliche Wirkung derselben ausgeschlossen werden.[5]

§ 29.

Lösung des durch Wahlkindschaft begründeten Verhältnisses nach österreichischem BGB.

Das Adoptionsverhältnis kann durch Vertrag zwischen den beiden Parteien jederzeit aufgehoben werden,[6] doch ist auch hier bei Minderjährigkeit des

---

1) ALR. II. 1. § 989.

2) ALR. II. 1. § 987.

3) ALR. II. 1. § 988.

Gesetzlich geregelt ist nur der Fall der Ehe des Annehmenden mit der Adoptivtochter, doch sind diese Vorschriften auch auf die von der Adoptivmutter mit dem Angenommenen abgeschlossene Ehe analog anzuwenden.

Vergl. Dernburg III S. 206. —

4) Hieraus folgt schon die Unzulässigkeit einer bedingten oder befristeten Adoption. Crome-Zach III S. 501 Anm. 3.

5) Unter Anwendung der für den Ausschluss ehelicher Kinder geltenden Grundsätze, Crome-Zach III S. 501, Marcadé II p. 128, daselbst auch die Anfechtungsgründe der Adoption.

6) § 185.

Wahlkindes die Einwilligung seines Vertreters[1] und gerichtliche Bestätigung erforderlich[2] und muss in jedem Falle die Aufhebung der Wahlkindschaft bei dem zuständigen Gerichte des Wahlvaters und des Wahlkindes protokolliert werden.[3]

§ 30.

Aufhebung des Adoptivverhältnisses nach sächsischem BGB.

Das Adoptivverhältnis kann durch Parteiwillen aufgehoben und hierdurch der frühere Zustand restituiert werden,[4] jedoch muss dies nach den für die Begründung dieses Verhältnisses massgebenden Vorschriften erfolgen, von denen jedoch insoweit abgewichen ist, als die Einwilligung der leiblichen Eltern zur Aufhebung nicht erforderlich.[5]

---

1) Vergl. Stubenrauch S. 291. Betr. die analoge Ausdehnung der zulässigen Beschwerde bei versagter Einwilligung.

2) Kirchstetter: Kommentar zum österr. BGB. S. 108.

3) Gleichfalls nach Analogie des § 181, vergl. Stubenrauch S. 292. Die Auflösung des Adoptionsverhältnisses wirkt restitutio in integrum und kommt das minderjährige Wahlkind wieder unter die Gewalt des ehelichen Vaters; auch ist dies für den Fall der Endigung des Wahlkindschaftverhältnisses durch den Tod des Adoptivvaters anzunehmen, trotzdem man in diesem Falle von einem Erlöschen des Wahlkindschaftverhältnisses nicht reden kann, da gerade in diesem Falle die erbrechtliche Wirkung der Adoption wirksam wird und die Pflicht des Wahlkindes zur Führung des Familiennamens des Annehmenden nicht berührt wird.

Vergl. Anders S. 230. —

4) § 1800.

5) Das Verhältnis der Aufhebung des Adoptionsverhältnisses zur Emanzipation § 1831 vergl. Schmidt S. 82.

§ 31.

Lösung des durch Annahme an Kindesstatt begründeten Rechtsverhältnisses nach BGB.

A. Stellung des BGB. zu dem bisherigen Rechtszustand.

Das BGB. kennt eine zwiefache Möglichkeit einer Lösung des durch die Adoption geschlossenen Verhältnisses, und wird dieselbe durch Vertrag[1] wie auch durch Eingehung einer Ehe[2] seitens der beiden Beteiligten herbeigeführt.

Nach römischem Recht, das die adoptio vollständig analog dem ehelichen Kindesverhältnis gestaltet, war wie bei diesem nur eine einseitige Lösung[3] seitens des Adoptivvaters durch emancipatio[4] oder durch datio in adoptionem,[5] bei welch' letzterer allerdings dem adoptatus gleichfalls ein gewisser Einfluss auf die Aufhebung der früheren Adoption zustand, möglich, und nur unter besonderen Voraussetzungen konnte der Adoptierte gleichfalls eine einseitige Aufhebung dieses Verhältnisses herbeiführen.[6]

Das moderne Recht hat mit Ausnahme des c. c. dies wenigstens insofern festgehalten, als es gleichfalls eine Lösung der durch die Adoption geschaffenen

---

1) § 1768 ff. —

2) § 1771. —

3) L. 31 D. de adopt. et . . . . .

4) Die Endigung des durch die Adoption geschlossenen Verhältnisses bedingt durch die Endigung der patria potestas vergl. L. 13. D. de adoptionibus et . . . . .

5) § 8. J. Quibus modis jus potestatis solvitur.

6) Der impubes arrogatus L. 32 D. de adoptionibus et . . . L. 33 h. t. vergl. S. 146 Anm. 1.

Beziehungen für zulässig erklärte,[1] diese jedoch infolge des Wegfalls der patria potestas nur noch im Wege des Vertrages gestattete. Wegen des unvereinbaren Charakters dieser beiden Institute lässt das BGB. ausserdem noch durch Abschluss der Ehe zwischen den beiden Beteiligten die Aufhebung des Adoptionsverhältnisses eintreten.[2]

Eine Aufhebung einer früheren durch eine spätere Adoption ist nach BGB. nicht mehr möglich.

B) Motive für die Zulassung einer Lösung des durch die Adoption begründeten Verhältnisses.

Im Grunde genommen ist eine derartige Lösung des durch die Adoption geschaffenen Verhältnisses eine Inkonsequenz des Gesetzes, da dasselbe dem Adoptierten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes anweist und eine Lösung des ehelichen Kindesverhältnisses nach heutigem Recht nicht mehr möglich ist, und demzufolge eine Auflösung durch Vertrag unzulässig und eine trotzdem geschlossene Ehe nichtig sein müsste. Dass das Gesetz diese Konsequenzen nicht gezogen hat, ist, wie schon oben durchgeführt, aus der historischen Entwicklung

1) Vergl. ALR. II. 2 § 714, 1, § 989 in Verbindung mit § 985, österr. BGB. § 185. Zür. GB. § 250 unter bestimmten Umständen sogar eine einseitige Lösungsmöglichkeit sowohl seitens des Annehmenden wie des Wahlkindes. Sächs. BGB. § 1800. — BGB. 1768 Abs. 1 Satz 1 entsprechend I. Entwurf § 1629 Abs. 1 hierzu Motive IV S. 996 ff.

2) § 1771 Abs. 1 entspr. I. Entw. hierzu Mot. IV S. 1001.

dieses Instituts, aber auch, wie die Motive ausdrücklich hervorheben, aus praktischen Erwägungen zu erklären.[1] Gleichfalls aus praktischen Rücksichten erklären auch die Motive, dass die Bestätigung des Aufhebungsvertrags nicht von dem Vorliegen besonderer Aufhebungsgründe, sondern lediglich von dem Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse dieses Vertrags abhängig ist,[2] ein Umstand, aus dem gleichfalls hervorgeht, dass es nicht in der Absicht des Gesetzes lag, in der Adoption einen der Ehe nachgebildeten, besonderen familienrechtlichen Vertrag zu schaffen.[3] Ausserdem war hierfür noch massgebend, dass auch die Bestätigung des Annahmvertrages „nur den Charakter einer das Vorhandensein der gesetzlichen Erfordernisse deklarierenden Verfügung", und dass dieselben Gründe, die hierfür sprechen,[4] auch in dieser Hinsicht eine analoge Ausgestaltung des Aufhebungsvertrages wünschenswert erscheinen liessen,[5] wie denn auch die übrigen Bestimmungen über denselben sich im wesentlichen mit denen des Annahmevertrages decken.[6]

---

1) Mot. IV S. 997. —
2) ib. —
3) Vergl. S. 95. —
4) Mot. IV S. 977. —
5) Mot. IV S. 997. —
6) § 1770, der auch für den Aufhebungsvertrag die Geltung der für den Annahmevertrag gegebenen Vorschriften, der §§ 1741 Satz 2, 1750, 1751, 1753, 1755 ausspricht, vergl. auch Planck IV S. 509, Staudinger IV S. 569, Neumann II S. 977, Matthiass II S. 366, Endemann II S. 905.

C. Vertragsmässige Lösung des Adoptivverhältnisses.

a) Die Voraussetzungen der vertragsmässigen Lösung des Adoptiv-Verhältnisses.

Wie der Annahmevertrag unterliegt auch der Aufhebungsvertrag den allgemeinen Vorschriften über Rechtsgeschäfte, nach welchen sich auch die Anfechtbarkeit und Nichtigkeit dieses Vertrages richten.[1] Kontrahenten[2] sind die bei dem Adoptionsverhältnisse Beteiligten, also der Annehmende bezw. die Annehmenden,[3] falls der Adoptierte die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes inne hat, einerseits, und der Angenommene sowie sämtliche Deszendenten desselben, soweit sie den Wirkungen des Annahmeverhältnisses unterliegen,[4] andererseits, sodass wenigstens in vielen Fällen die Zahl der Kontrahenten bei Abschluss des Aufhebungsvertrages grösser ist als bei Abschluss des Annahmevertrages, da zu diesen noch bei Annahme des Kindes eines Ehegatten seitens des Anderen, der leibliche Elternteil[1] und bei vorhandener Deszendenz des Wahlkindes alle diejenigen, die in der Zwischenzeit durch Geburt, Legitimation oder Adoption zu

---

1) Vergl. die Ausführungen S. 98 ff. Doch gilt auch in Ansehung der Anfechtung des Aufhebungsvertrages die Beschränkung des § 1755.

2) Der prinzipielle Ausschluss einer Vertretung beim Abschlusse des Aufhebungsvertrages bestimmt durch § 1770 Bezugnehmend auf § 1750. —

3) § 1768 Abs. 3. —

4) Matthiass II S. 366, Knitschky S. 77, Spahn S. 40. —

5) § 1768 Abs. 3 entsprechend I. Entwurf § 1629 Abs. 4, hierzu Mot. IV S. 999.

dem Angenommenen in ein rechtliches Deszendenzverhältnis getreten sind,[1] hinzukommen. Da auch hier, wegen des unvermeidlichen Eingriffs in die Selbständigkeit der Abkömmlinge des Angenommenen,[2] das Gesetz nicht so weit geht, die Wirkungen des Aufhebungsvertrages ipso jure auf die Deszendenten des Wahlkindes auszudehnen und so ohne deren Einwilligung eine Änderung ihrer rechtlichen Stellung herbeizuführen, andererseits jedoch auch in dieser Beziehung von den Bestimmungen des Annahmevertrages abweicht, der den Abkömmlingen das Recht der selbständigen Entscheidung zubilligt,[3] ohne jedoch das selbständige Vorgehen des Angenommenen hiervon abhängig zu machen, ist die Lösung der durch die Adoption begründeten Beziehungen von der Teilnahme der Deszendenten des Angenommenen an dem Aufhebungsvertrage abhängig.[4]

Diese Bestimmung, an der gegebenenfalls selbst da, wo es dringend wünschenswert erscheint, die

---

1) § 1768 Abs. 2 entsprechend I. Entwurf § 1629 Abs. 2 hierzu Mot. IV S. 997 f., vergl. auch Planck IV S. 508. Bezugnehmend auf § 1762 hierzu Anm. S. 503, Neumann II S. 978 hierzu S. 973. —

2) Zu diesem bei Ausgestaltung des Annahmevertrages massgebenden Motiv vergl. Mot. VI S. 979.

3) § 1762.

4) Vergl. oben Anm. 1, dagegen geht das Gesetz bei Ausgestaltung des Aufhebungsvertrages insofern nicht so weit wie beim Annahmevertrage, als es bei ersterem nicht die Einwilligung des Ehegatten des Annehmenden bezw. Angenommenen sowie die der Eltern bezw. unehelichen Mutter des Wahlkindes erfordert.

Vergl. Neumann II S. 978. —

Aufhebung des Adoptionsverhältnisses scheitern kann, sofern nur einer der Deszendenten des Angenommenen sich hieran nicht beteiligen kann[1] oder will, wird damit motiviert,[2] dass andernfalls leicht zu Verwirrung Anlass gegeben sei, der Zweck des Aufhebungsvertrages, der in dem vollständigen Abbruch aller Beziehungen zwischen Annehmendem und Angenommenen bestehe, auf diese Weise nicht erreicht würde, da infolge der rechtlichen Beziehungen der bei der Aufhebung nicht beteiligten Abkömmlinge zu beiden Parteien immerhin noch eine indirekte Verbindung bestehen bliebe, und auch auf diesem Wege ein der von dem Gesetze perhorreszierten Annahme an Enkelstatt analoger Rechtszustand geschaffen werden könne.

Von einer Verwirrung der Familienverhältnisse liesse sich allerdings auch mit derselben Berechtigung bei dem Annahmevertrage reden, da auch hier eine verschiedene rechtliche Stellung der einzelnen Deszendenten möglich ist, während als Zweck des Aufhebungsvertrages doch lediglich die Lösung des bestehenden Rechtsverhältnisses, nicht aber der vollständige Abbruch aller sonstigen Beziehungen angesehen werden kann, und trotz der doppelten Rechtsstellung der Abkömmlinge eine rechtliche Beziehung zwischen Wahlvater und Wahlkind nicht mehr bestehen würde, sodass als einziger der rein

1) z. B. ein Geschäftsunfähiger, der das 14. Lebensjahr vollendet.

2) Mot. IV S. 998. —

äusserliche Grund, dass auf diesem Wege ein der verbotenen Annahme an Enkelstatt analoger Rechtszustand geschaffen würde, den Ausschlag geben könnte. Erwägt man, dass das BGB. die Annahme an Enkelstatt lediglich deshalb nicht rezipiert hat, weil hierzu keinerlei Bedürfnis vorlag,[1] und dass aus diesem Grunde eine Umgehung des Gesetzes wenig wahrscheinlich ist, so kann man auch diesem Argument keine allzugrosse Beweiskraft zuerkennen. Die praktische Bedeutung dieser Frage ist allerdings sehr gering, da, wenn die Mitwirkung der Abkömmlinge in Frage kommt, der Angenommene fast stets volljährig,[2] derselbe also nicht mehr in der elterlichen Gewalt des Annehmenden steht, und infolgedessen auch das durch die Adoption geschaffene Rechtsverhältnis schon an und für sich wesentlich eingeschränkt ist, insbesondere der Angenommene durch dasselbe jetzt überwiegend nur noch berechtigt wird.

Die für die Vertretung der Vertragschliessenden beim Abschlusse des Annahmevertrags geltenden Vorschriften finden auch für den Aufhebungsvertrag Anwendung,[1] sodass auch hier eine Vertretung der

---

1) Vergl. Mot. IV S. 952.

2) Ist das Wahlkind eine Frau, so ist allerdings der Fall möglich, dass vor erreichter Volljährigkeit die Mitwirkung ehelicher Deszendenten in Frage kommt, doch ist, da hier nur geschäftsunfähige Deszendenten in Frage kommen können, der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zum Abschlusse des Vertrages befugt. Vergl. § 1770 verweisend auf § 1750.

1) § 1770 verweisend auf § 1750 vergl. Planck IV S. 510, Knitschky S. 77.

Kontrahenten prinzipiell ausgeschlossen[1] und nur, falls das Wahlkind oder Deszendenten desselben das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet, der gesetzliche Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für diese den Aufhebungsvertrag abschliessen kann,[2] während im übrigen an der Unfähigkeit einer der Parteien zum Abschlusse des Vertrages, die Aufhebung des Adoptivverhältnisses scheitert.

Eine Konsequenz dieses Grundsatzes ist, dass der Tod einer Partei die Aufhebung der durch die Adoption geschaffenen Beziehungen unmöglich macht. Doch gilt dies nur für das zwischen dem Verstorbenen und dessen Kontrahenten bestehende Verhältnis,[3] während das Gesetz dieses Prinzip ausdrücklich insoweit durchbrochen, als es die Möglichkeit einer Lösung des zwischen den Überlebenden noch bestehenden Verhältnisses anerkennt,

1) § 1770 verweisend auf § 1750, vergl. Mot. IV S. 999. Daselbst diese Bestimmung damit begründet, dass keinerlei Bedürfnis vorliege, hier von den Bestimmungen des Annahmevertrages abzuweichen, vielmehr eine gleiche Behandlung mit Rücksicht auf die Wichtigkeit des Aufhebungsvertrages und die Einfachheit des Gesetzes geboten sei.

Vergl. auch die Ausführungen über die Zulässigkeit der Vertretung eines der Vertragschliessenden beim Abschlusse des Annahmevertrages S. 96 f. und die daselbst angeführten Stellen.

2) Vergl. S. 97 Anm. 1.

3) Eine Aufhebung des zwischen ihnen bestehenden persönlichen Verhältnisses könnte im allgemeinen nur noch nach dem Tode des Annehmenden praktisch in Betracht kommen, da nur in diesem Falle dasselbe noch fortwirkt, da der Angenommene zur Fortführung des Familiennamens des Adoptivvaters verflichtet ist, wogegen es ihm freisteht, durch Ausschlagung der Erbschaft diese Konsequenz des Verhältnisses von sich abzuwenden. Deshalb

indem es die Aufhebung des zwischen den Deszendenten des verstorbenen Angenommenen und dem Annehmenden, sowie des zwischen dem die rechtliche Stellung eines gemeinsamen ehelichen Kindes einnehmenden Angenommenen und dem überlebenden Eheteil bestehenden Verhältnisses durch Vertrag der Beteiligten für zulässig erklärt.[1]

---

wird es von Manchen als Regel aufgestellt, dass nach dem Tode des Annehmenden nicht, wohl aber nach dem Tode des Kindes eine Aufhebung des Annahmeverhältnisses möglich (vergl. Planck IV S. 599, Erl. 1 zu § 1769, Neumann 2 S. 978, Erl. 2 zu § 1769, Spahn S. 40, 41, Endemann II. 2. S. 905 Anm. 41, Knitschky S. 77) allerdings gegen den klaren Wortlaut des § 1769, der ausdrücklich bestimmt, dass „nach dem Tode des Kindes die übrigen Beteiligten das zwischen i h n e n bestehende Rechtsverhältnis durch Vertrag aufheben können." Praktisch wird diese Frage allerdings nur dann, wenn nach dem Tode des Wahlkindes dessen Deszendenten vor der Geburt eines nasciturus durch Vertrag mit dem Wahlvater das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis aufheben. Die erstgenannte Meinung kann diese Frage nur dahingehend beantworten, dass der posthumus in keinem rechtlichen Verhältnis zu dem betr. Wahlvater steht, da das Annahmeverhältnis schon vor seiner Geburt beseitigt, während die strikte Interpretation des § 1769 Satz 1 zu dem entgegengesetzten Resultat führt. Gegen die erstgenannte Meinung lässt sich noch anführen, dass das Gesetz in demselben Paragraphen das „Gleiche" für die nach dem Tode eines Ehegatten durch Vertrag des überlebenden Eheteils mit dem die Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes einnehmenden Wahlkinde, erfolgte Aufhebung des Adoptionsverhältnisses bestimmt und dass hierdurch auch die erstgenannte Meinung die rechtliche Beziehung des Wahlkindes zu dem Verstorbenen nicht berührt wissen will. Vergl. Neumann II S. 978, Erl. zu § 1769: 2, b, β Spahn S. 40, Knitschky S. 77, dagegen nimmt auch hier eine absolut wirkende Aufhebung der durch die Adoption begründeten Beziehungen an: Planck IV S. 509, Erl. 3 zu § 1769. —

Die in vorstehender Ausführung verteidigte Ansicht vertreten von Fraenkel S. 196, 197, Matthiass II S. 366. —

1) § 1769 entsprechend I. Entwurf § 1629 Abs. 3 und 4. Vergl. auch Planck IV S. 509, Neumann II S. 978. Es sind

Da das Verhältnis des Angenommenen zu dem verstorbenen Eheteil hierdurch nicht beeinflusst,[1] werden demgemäss durch einen zwischen der Ehefrau und dem Angenommenen nach Ableben des Ehemannes abgeschlossenen Aufhebungsvertrag, die Erbansprüche des letzteren dem verstorbenen Eheteil gegenüber nicht berührt, und bleibt die Verpflichtung zur Fortführung des Familiennamens desselben bestehen.[2] Bezüglich des Erbanspruches gegenüber der verstorbenen Ehefrau gilt das Gleiche, wenn der Aufhebungsvertrag zwischen dem Angenommenen und dem überlebenden Ehemanne abgeschlossen, doch wird in diesem Falle, trotzdem hierdurch das zwischen dem Annehmenden und dem Wahlkinde bestehende Rechtsverhältnis aufgehoben, das Recht und die Pflicht des letzteren zur Fortführung des Familiennamens des Annehmenden nicht berührt.[3]

---

also die übrigen bei Geschäftsunfähigkeit eines Beteiligten schlechter gestellt, als nach dem Tode desselben, ein nur scheinbarer Widerspruch, der sich durch die Möglichkeit einer Beseitigung der Geschäftsunfähigkeit und der Möglichkeit eines späteren rechtlich erheblichen Willens erklärt

1) Vergl. Mot. IV. S. 999.

2) Vergl. Neumann II S. 978, Fraenkel S. 196, 197, Knitschky S. 77. Bezüglich der Namensführung des Kindes in § 1772 auch ausdrücklich bestimmt, dass das die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes einnehmende Wahlkind durch die nach dem Tode eines der Ehegatten erfolgte Aufhebung das Recht, den Familiennamen des Annehmenden zu führen, nicht verliert Diese Bestimmung wurde erst in 2. Lesung aufgenommen. Vergl. Prot. IV. S. 740. 741, II. Entw. § 518.

3) Ohne die ausdrückliche Bestimmung des § 1772 würde, da die rechtlichen Beziehungen des Wahlkindes zu dem Wahlvater aufgehoben, dessen Verhältnis zu der verstorbenen Ehefrau des Annehmenden durch den Aufhebungsvertrag jedoch nicht berührt

b) Form der vertragsmässigen Aufhebung.

Auch der Aufhebungsvertrag, der weder eine Bedingung noch eine Befristung enthalten darf,[1] erfordert gerichtliche oder notarielle Beurkundung,[2] sowie gerichtliche Bestätigung[3] und tritt mit dieser in Kraft.[4] Die Parteien sind mit dem Abschlusse des Vertrages gebunden,[5] doch kann die Bestätigung desselben nach dem Tode des Angenommenen überhaupt nicht, nach dem Tode des Annehmenden nur dann erfolgen, wenn die Parteien schon die zur Herbeiführung der Bestätigung notwendigen Schritte getan haben.[6]

D. Aufhebung des Adoptivverhältnisses kraft Gesetzes.

Während bei vertragsmässiger Aufhebung des durch die Adoption begründeten Verhältnisses im

---

wird, der Angenommene zur Führung des früheren Familiennamens der verstorbenen Ehefrau verpflichtet sein. Vergl. Knitschky S. 78, der diese Bestimmung aus praktischen Rücksichten, Planck IV, S. 512, der dieselbe damit begründet, „dass der verstorbene Ehegatte ein Recht darauf erworben, dass das Kind den durch die Annahme erlangten Namen behält."

1) § 1768 Abs. 1, entsprechend I. Entwurf § 1629 Abs. 5, verweisend auf § 1615.

2) § 1770, verweisend auf § 1750.

3) § 1770, verweisend auf § 1741 Satz 2.

4) § 1770, verweisend auf § 1754.

5) ib.

6) Der Antrag auf Bestätigung muss bei dem zuständigen Gericht eingereicht, oder das Gericht oder der Notar, vor dem der Vertrag abgeschlossen, mit der Einreichung dieses Antrages betraut worden sein. Vergl. § 1 J. de nuptiis (1. 10), L. 55 D. de ritu nuptiarum (23. 2), L. 14. pr. et § 1 h. t. L. 12 § 4 h. t. § 1770 verweisend auf § 1753.

allgemeinen alle aus demselben resultierenden Beziehungen gelöst werden, tritt dies bei der durch Abschluss einer giltigen Ehe zwischen zwei durch Annahme an Kindesstatt verbundenen Personen erfolgenden Aufhebung kraft Gesetzes nur insofern ein, als hierdurch nur das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis aufgehoben wird.[1] Geht demnach der die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen ehelichen Kindes einnehmende Angenommene mit einem Eheteil des Ehepaares, dem gegenüber er die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes einnimmt, oder der Annehmende mit dem Wahlkinde oder mit einem Deszendenten desselben, der Vorschrift des § 1311 zuwider eine Ehe ein, so wird hierdurch das Verhältnis zwischen dem Angenommenen uud dem anderen Eheteil, sowie im zweiten Falle das Verhältnis des Annehmenden zu den Deszendenten des Wahlkindes bezw. zu dem Angenommenen und den übrigen Deszendenten desselben durch diese Ehe nicht berührt, eine Konsequenz der im BGB. vertretenen Ansicht, dass eine Aufhebung aller durch die Adoption begründeten Beziehungen nur durch

1) § 1771 Abs. 1 verweisend auf § 1311 entsprechend I. Entwurf § 1631 Abs. 1, verweisend auf § 1240, vergl. hierzu Mot. IV. S. 1001 f., daselbst diese Bestimmung begründet mit dem unvereinbaren Charakter beider Institute. Anders das österr. BGB., vergl. hierzu Stubenrauch S. 142.

Das Eheverbot des § 1311 hat nur aufschiebende Wirkung und verbietet nur die Ehe zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen oder Deszendenten des letzteren. Vergl. Planck IV. S. 29, 511. Neumann II. S. 979.

das Zusammenwirken aller hierbei Beteiligten herbeigeführt werden kann.[1]

Ist die Ehe nichtig, so wird auch das zwischen beiden Parteien bestehende Adoptionsverhältnis durch Abschluss derselben nicht aufgehoben, sondern insoweit eingeschränkt, als die dem einen Eheteil gegebenenfalls über den anderen zustehende elterliche Gewalt erlischt,[2] während eine absolut[3] nichtige Ehe überhaupt einflusslos bleibt.[4]

E. Die rechtlichen Wirkungen der Aufhebung des Adoptivverhältnisses.

Durch Aufhebung des Adoptivverhältnisses werden die bereits eingetretenen Wirkungen nicht

---

1) Vergl. Mot. IV S. 1001, 1002. Daselbst die Beschränkung der Lösung des Adoptionsverhältnisses unter Bezugnahme auf die S. 998 angeführten Gründe gerechtfertigt.

2) § 1771 Abs. 2 Satz 1.

Das BGB. hat sich hier im wesentlichen den Bestimmungen des ALR. II. 1. §§ 987, 988 angeschlossen, dieselben jedoch insofern modifiziert, als bei Nichtigkeit der zwischen Annehmendem und Angenommenem abgeschlossenen Ehe nur die elterliche Gewalt des Annehmenden verwirkt wird, derselbe jedoch nicht alle aus dem Adoptionsverhältnis resultierenden Rechte verliert. Vergl. Mot. IV S. 1002.

Doch ist die Geltendmachung der hierdurch nicht berührten Rechte erst nach erfolgter Nichtigkeitserklärung der Ehe zulässig. Vergl. Planck IV S. 511.

3) Falls die Nichtigkeit der Ehe auf einem Formmangel beruht und dieselbe nicht in das Heiratsregister eingetragen ist. Über die Zulässigkeit der Bezeichnung: absolute Nichtigkeit vergl. Endemann II. 2. S. 645 Anm. 2.

4) § 1771 Abs. 2 Satz 2.

beseitigt,[1] doch macht das Gesetz hiervon insofern eine Ausnahme, als es den Angenommenen zur Annahme seines früheren Familiennamens verpflichtet,[2] während für die Zukunft aus dem Adoptivverhältnis keinerlei Ansprüche mehr geltend gemacht werden können.

1) Vergl. Mot. IV S. 1000. Vergl. auch Planck IV S. 508, Matthiass II S 366, Scheurl S 78.

Doch fällt das Kind nicht in die elterliche Gewalt seiner leiblichen Eltern zurück, § 1765 vergl auch S. 131 ff.

2) § 1772 Satz 1. Die in Satz 2 enthaltene Ausnahmebestimmung schon S. 158 behandelt.

Diese Bestimmung wurde erst in 2. Lesung aufgenommen, um so jedem Zweifel bezgl. der Namensführung vorzubeugen. Vergl. Prot. IV S. 741.

Berichtigungen.

S. 4 Zeile 4 von oben **a**rrogatio statt Arrogatio
S. 18 Anm. 1): S. 58 ff. statt S. 74 ff.
S. 20 Zeile 3 von oben **b** statt a.
S. 22 Anm. 1 S. 29 f. statt S. 32 f.